

DES
PROCÉDÉS JURIDIQUES
DE
DISTRIBUTION D'EAU

THÈSE DE DOCTORAT

La soutenance de cette thèse aura lieu
le Samedi 28 Novembre 1931, à Quatorze heures.

Président : M. MESTRE.

Suffragants : MM. BARTHELEMY
LAFERRIÈRE.

par

Maurice PINSET

Ingénieur des Arts et Manufactures

Imprimerie J. SÉGUR
18, Chaussée-d'Antin
PARIS

1931.

DES
PROCÉDÉS JURIDIQUES
DE
DISTRIBUTION D'EAU

THÈSE DE DOCTORAT

La soutenance de cette thèse aura lieu
le Samedi 28 Novembre 1931, à Quatorze heures.

Président : M. MESTRE.

Suffragants : MM. BARTHELEMY
LAFERRIÈRE.

par

Maurice PINSET

Ingénieur des Arts et Manufactures

Imprimerie J. SEGUR
18, Chaussée-d'Antin
PARIS

*La Faculté n'entend
donner aucune approbation
ni improbation aux opinions
émises dans les thèses ; ces
opinions doivent être considé-
rées comme propres à leurs
auteurs.*



DES PROCÉDÉS JURIDIQUES DE DISTRIBUTION D'EAU

SECTION I

Caractère Communal des Distributions d'Eau

CHAPITRE I

ORIGINE DES SERVICES D'EAU

1°. Nécessité de l'eau pour la vie

« Les deux choses les plus délicieuses qui existent sur terre
« sont l'eau et le sourire d'une femme. »

Ce vieux proverbe hindou apporte la preuve que l'eau a, de
tous temps, été l'objet de la recherche de l'homme.

L'eau est en effet l'un des rares éléments essentiels sans lesquels
la vie ne saurait exister. Les philosophes Grecs, étudiant l'origine
du monde, classaient l'eau parmi les quatre matières primordiales
qui ont concouru à la création. Leur disciple Ovide en fait foi dans
ses métamorphoses :

« Quatuor aeternus genitalia corpora mundus

« Continet, et illis duo sunt onerosa suoque

« Pondere in inferius, tellus atque unda feruntur »

Les premières habitations fixes des hommes se sont établies sur les points où la nature leur fournissait l'eau indispensable à leur alimentation, et les agglomérations principales se sont constituées sur le bord des cours d'eau dont le débit permettait de satisfaire aux premiers besoins.

Hippocrate, dans son « traité des airs, des eaux et des lieux » a reconnu et défini l'importance hygiénique de l'eau. Aussi n'est-il pas étonnant que, dès la plus haute antiquité les sources fussent divinisées et les chercheurs d'eau considérés avec respect et souvent avec vénération. Moïse n'a-t-il pas fait jaillir l'eau d'un rocher? Les Romains avaient pour les aquilèges des égards particuliers. Cassiodore écrivait au sujet de l'un d'entre eux : « Habeatur ergo « iste inter reliquarum aetium magistrus. » Les savants de l'époque, Pline, Vitruve, se livraient aux recherches d'eaux souterraines d'après la configuration du sol; il n'était jusqu'à la baguette de coudrier, « divina virgula » comme l'appelait Cicéron, qui ne fut déjà à cette époque mise à contribution pour rechercher l'eau.

2° Nature de services publics des distributions d'eau

Lorsque les agglomérations habitées furent devenues de véritables villes l'alimentation par l'eau de rivière ne tarda point à devenir insuffisante au triple point de vue de la quantité, de la qualité et de la commodité.

Au point de vue quantité, les besoins augmentent, non seulement en raison du nombre des habitants, mais encore de leur degré de civilisation et de leur richesse. L'industrie se développe, le nombre des bestiaux se multiplie, les exigences pour la propreté des personnes et des habitants s'accroissent.

En second lieu, la qualité des eaux est souvent altérée par la présence des habitations. L'existence d'un seul typhique dans une maison peut mettre en danger toute la population d'une ville. Il faut donc aller chercher en dehors de l'agglomération, le plus souvent, les eaux non contaminées.

Enfin, les cours d'eau, les sources et les puits ne fournissent pas l'eau dans les conditions les plus commodes. Dans les campagnes l'homme apprécie les avantages d'une fontaine qui permet de remplir aisément les récipients, d'un abreuvoir où les animaux peuvent boire facilement, d'un lavoir bien installé. Dans les villes c'est dans les maisons, et à chaque étage que l'eau doit être offerte à la consommation.

Il est donc nécessaire de procurer artificiellement aux habitants, des eaux suffisamment abondantes, de bonne qualité, et

dans les meilleures conditions de commodité. Il est de plus de l'intérêt de tous que chacun, à cet égard, soit convenablement desservi.

Si donc on peut laisser à l'intérêt privé le soin d'amener les eaux nécessaires dans les usines et dans les fermes isolées, dès que les habitations sont groupées, l'alimentation en eau prend essentiellement le caractère d'une œuvre d'intérêt collectif, d'un service public, rentrant dans les attributions des magistrats municipaux.

C'est ainsi que, dans l'antiquité, les villes de Babylone, Jérusalem, Byzance, Carthage, commencèrent par construire d'immenses citernes. En Egypte, les hommes creusèrent des puits qui atteignaient de grandes profondeurs, — Polybe et Strabon en citent qui eurent 500 coudées, soit 250 mètres — atteignant les eaux captives qui remontaient à la surface du sol. Certains de ces ouvrages, tel celui de l'oasis de Thèbes, ont pu être remis en service de nos jours.

Les besoins d'eau croissant avec la civilisation, les villes allèrent parfois fort loin chercher les eaux de sources au moyen d'aqueducs dont les plus anciens furent l'aqueduc Siloé de Jérusalem, percé dans le rocher sur une longueur de 1.533 mètres et remontant, dit-on au temps d'Ezéchias, l'aqueduc de Samos, percé sous l'acropole par Polycrate, celui de Mycènes amenant les eaux de la source Pencia, et l'aqueduc sous pression destiné à la citadelle de Pergame.

Athènes, au temps de sa splendeur, possédait dix-huit aqueducs dont l'un est encore en service. Et cependant, l'eau était si précieuse qu'une loi de Solon réglait l'usage des sources et des puits publics : ceux-là seulement pouvaient y puiser qui justifiaient avoir fait des recherches infructueuses jusqu'à cinquante pieds de profondeur dans leur propre fonds.

Enfin, cette nécessité d'amener par la gravité des quantités d'eau considérables, donna naissance aux magnifiques aqueducs Romains dont nous retrouvons les traces grandioses dans tout l'ancien Empire.

3°. Distribution d'eau à Rome. — Législation

Rome nous offre le meilleur exemple, ou plutôt le plus connu, d'une ville antique possédant une distribution d'eau complète et organisée rationnellement. L'ordre chronologique d'établissement des anciens aqueducs de la Ville Eternelle montre quels efforts opiniâtres ont été accomplis par les Romains.

En l'an 442 de Rome, la source Appia fut dérivée par un aqueduc de 26 kilomètres; en 484 c'est le tour de l'Arno par un aqueduc de près de 63 kilomètres; en 608, l'eau Marcia est amenée par un aqueduc de 91 kilomètres; en 627, il en est de même des eaux des sources Tepula et Julio, par un aqueduc de 23 kilomètres; en 732 est faite l'adduction de l'eau Vierge avec un aqueduc de 23 kilomètres, et des eaux du lac Alsietinus, destinées à la naumachie d'Auguste et à l'arrosage des jardins par un aqueduc de 53 kilomètres.

Par la suite Auguste, Caligula, Claude, amenèrent à Rome de nouvelles eaux au moyen d'ouvrages atteignant au total 100 kilomètres. Ces eaux étaient recueillies dans de vastes réservoirs et distribuées dans la Ville, aux fontaines publiques, aux thermes et dans les habitations particulières au moyen de poteries et de tuyaux de plomb. Au total 1.500.000 mètres cubes étaient journellement amenés en ville, soit 1.500 litres par jour et par habitant.

Pour profiter pleinement de l'effort ainsi accompli et éviter les abus, les Romains avaient créé une législation spéciale dont les traces se retrouvent encore de nos jours. Elle pose comme principe que les eaux amenées étaient la propriété du peuple, et plus tard, de l'Empereur. Elles étaient inaliénables et imprescriptibles. Seules les eaux superflues (*aquæ pereunte*) pouvaient être concédées à des particuliers, toujours à titre précaire et révocable. Ces concessions émanaient du bon plaisir du prince. De plus, elles étaient personnelles. La loi *Quinctia* punissait d'une amende de 100 sesterces toute dégradation à un aqueduc ou à un ouvrage hydraulique.

De plus, les Romains avaient créé tout un personnel affecté au service des eaux, et comprenant entre autres des surveillants (*villici*, *castellarii*), des inspecteurs (*aquarii*) des fontainiers (*circitores*, *metitores*), des géomètres (*libratores*), des paveurs (*silicarii*), sous la surveillance du Curateur des Eaux. Cette dernière fonction était assumée par un personnage considérable, puisqu'elle échut sous Auguste à Agrippa, et à Frontin sous Trajan.

4°. Caractères généraux des distributions d'eau des temps anciens

Ainsi le service d'eau de Rome était surtout destiné à satisfaire les besoins publics, fontaines, thermes, et à concourir à l'ornementation monumentale de la Ville. Les concessions particulières ne venaient qu'après la satisfaction de ces besoins, et étaient essentiellement précaires. De plus, dans la généralité des cas, aussi bien

dans le monde romain que préalablement à sa constitution, les services d'eau ont été établis et gérés par les gouvernements et non par les municipalités, point encore suffisamment organisées ni assez riches pour y suffire.

CHAPITRE II

DEVELOPPEMENT DES SERVICES D'EAU COMMUNAUX

Nous verrons la tendance à l'organisation étatiste du service d'eau se prolonger encore pendant plusieurs siècles. Puis, les autorités communales créées au moyen âge prirent peu à peu conscience de leur force. Si elles voulurent parfois s'en servir dans le domaine politique, ce qui ne leur réussit guère — comme le prouve l'exemple d'Etienne Marcel — elles l'utilisèrent également mieux à propos en aménageant peu à peu les services publics communaux, et en prenant possession de ceux que l'Etat avait créés.

A cet égard, un historique du service d'eau que nous connaissons le mieux, celui de Paris, est plein d'enseignements.

1°. Histoire des eaux de Paris

Sous la domination romaine, Paris était alimenté par deux aqueducs, l'un était une simple conduite de poterie qui a été retrouvée au cours des travaux d'égouts de la rue de Rivoli; l'autre, bien connu sous le nom d'aqueduc d'Arcueil, conduisait les eaux de la source de Rungis aux thermes de Julien (Musée de Cluny). Ces aqueducs avaient été édifiés par l'Etat.

Sous les rois Mérovingiens et Carolingiens, les Parisiens ne buvaient que de l'eau de Seine et de puits. A une époque impossible à fixer avec exactitude, les moines de l'Abbaye de St-Laurent, située au pied de la butte Montmartre, et de l'Abbaye de St-Germain-des-Champs, captèrent pour leur usage personnel les eaux de sources nombreuses émergeant au Pré-St-Gervais et à Belleville. Ces aqueducs privés présentaient un tel intérêt public qu'ils ne tardèrent pas à passer aux mains du roi de France Philippe Auguste qui s'en servit pour alimenter des fontaines publiques, telles que celle des Innocents et des Halles. Avec les eaux de puits, ces seules sources alimentèrent Paris de 1200 à 1608, date de la construction de la pompe de la Samaritaine.

Pendant cette période, les rois prirent l'habitude d'accorder de larges concessions gratuites sur ces eaux, aux monastères et aux seigneurs de leur entourage, au détriment des fontaines publi-

ques. Presque toutes ces concessions particulières furent révoquées par Charles VI en 1342. Les concessions particulières reprenaient donc un caractère semblable à celui qu'elles avaient déjà à Rome.

Cependant, par suite des guerres, les rois se désintéressèrent de l'entretien des aqueducs. Celui de Belleville tombait en ruines. Iorsque, en 1457, le prévôt des marchands le fit reconstruire en partie. Cette date est importante car c'est à partir de cette époque que la ville acquit un droit de propriété sur ses établissements hydrauliques. On retrouve dès cette époque, les registres de la ville concernant les ordonnances des prévôts et des échevins sur le régime des eaux publiques.

Mais les abus des concessions privées recommencèrent malgré qu'un certain nombre de celles-ci eussent été révoquées en 1553 et 1587, abus d'autant plus désastreux que les sources de Belleville et du Pré-St-Gervais ne donnaient que 200 à 300 mètres cubes par jour soit, pour la population de l'époque, un litre par tête d'habitant et vingt-quatre heures.

Henri IV fit cesser ces errements en ôtant à la Ville la faculté de disposer des eaux et en abaissant à 14 en 1598 le nombre total des concessions privées.

La première concession payante fut accordée en 1598 à Martin Langlois moyennant une rente, payée à la Ville, de 65 livres 16 sous. Le Roi fit construire aux frais de l'État la pompe de la Samaritaine (c'était la première fois que l'on n'avait point recours à la gravité pour amener les eaux) et fit étudier la réfection de l'aqueduc romain d'Arcueil qui fut mise à exécution sous la régence de Marie de Médicis.

L'ouvrage fut édifié par Jean Coing, maître maçon, moyennant la somme de 460.000 livres qui devait être acquittée par les recettes de l'octroi, c'est-à-dire par la ville. Mais, malgré les réclamations du bureau de la ville qui revendiquait le droit d'exercer la surveillance sur les travaux, l'inspection des ouvrages de l'aqueduc fut confiée par lettres patentes du 4 décembre 1612 aux Trésoriers de France. Les eaux furent réparties primitivement de la façon suivante : 18 pouces aux maisons royales, 12 pouces à la ville, 20 à l'entrepreneur. Cette dernière quantité revint au Roi par un arrêt du 3 octobre 1625.

Nous passerons sur les nombreuses modifications du régime des eaux d'Arcueil. Il suffit de dire que jusqu'en 1666, les concessions privées ne furent pas modifiées moins de six fois. Dans cette période la surveillance du service d'eau était répartie entre l'autorité royale et la ville à concurrence du volume d'eau respectif qu'elles avaient à leur disposition, mais en fin de compte c'était

toujours le roi qui décidait en dernier ressort, même au sujet des eaux municipales. Du reste l'ordonnance de 1669 portant règlement sur les eaux et forêts consacre en termes généraux la suzeraineté du roi sur toutes les rivières de France, et le double principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des eaux publiques.

Mais, à partir de ce moment, le caractère communal de la distribution d'eau de Paris s'affirma de plus en plus. En 1670 et 1671, des entrepreneurs édifièrent pour le compte de la ville deux machines élévatoires mues par la force du fleuve, et situées à proximité du Pont Notre-Dame. Elles pouvaient donner environ 100 mètres cubes par 24 heures. Les entrepreneurs, Daniel Jolly et Jacques Demaque recevaient en plus d'un certain capital, une redevance annuelle pour l'entretien des machines.

En 1673 la Ville acheta les deux moulins du Pont Notre-Dame, et le Prévôt des Marchands fut autorisé à vendre à prix d'argent vingt pouces de l'eau élevée. Le reste était réservé aux fontaines publiques et aux concessions gratuites. L'entretien des pompes fut malheureusement à peu près nul, si bien qu'elles étaient presque ruinées à la veille de la Révolution.

A ce moment, l'opinion publique, éveillée par les encyclopédies, commençait à se passionner pour la question des eaux de Paris. Deux projets s'affrontèrent; celui de Des Parcieux, soutenu par Lavoisier, qui proposait de dériver par la gravité les eaux de l'Yvette, et celui du Chevalier d'Auxiron qui envisageait l'élévation de l'eau de Seine au moyen de machines.

Le premier projet échoua faute de fonds (il fallait 7.826.000 fr.).

Au contraire, le bureau de la Ville et le Parlement acceptèrent en 1776 et 1777 une proposition de manufacturiers, les frères Périer, qui consistait à construire, aux frais d'une compagnie d'actionnaires, qu'ils s'engageaient à constituer, des pompes et des machines à feu destinées à élever l'eau de la Seine et à la conduire dans différents quartiers, pour y être vendue aux particuliers et aux porteurs d'eau moyennant un prix réglé de gré à gré. Les frères Périer avaient un privilège exclusif de quinze années pour la construction et l'emploi des pompes à feu, à la condition de fournir un volume de 150 pouces. Un arrêt du Conseil, du 6 octobre 1778, décida que toute contestation relative à l'exécution des lettres patentes devait être portée devant le bureau des Finances. La municipalité de Paris protesta vivement, en déclarant que la Ville seule devait connaître des affaires relatives au service des eaux; mais ce conflit n'eut pas de suite.

Il convient de noter que le contrat des frères Périer présente tous les caractères des traités de concession de services d'Eau, dont nous parlerons ultérieurement.

En exécution de ce contrat, les deux premières machines à vapeur furent établies à Chaillot. Elles pouvaient élever 48.600 muids (13.300 mètres cubes) d'eau en 24 heures à 110 pieds au-dessus de la Seine (33 mètres), dans quatre réservoirs édifiés sur les hauteurs de Chaillot. Les installations commencèrent à fonctionner en 1782; d'autres pompes furent ensuite établies au Gros Caillou.

La vente de l'eau était faite par abonnements de trois, six et neuf années, à raison de cinquante livres par an pour fourniture d'un muids (274 litres) en 24 heures.

Le capital de la Compagnie fut progressivement porté de 1.440.000 livres à 8.800.000. La spéculation se porta sur les actions, qui, au capital nominal de 1.200 livres, montèrent sans raison à 4.000. Le Comte de Mirabeau, père du célèbre tribun attaqua la Compagnie par des mémoires répandus dans le public. La défense fut assumée par Beaumarchais. Cette polémique fut cause de l'effondrement du cours des actions qui furent finalement rachetées en majorité par la Ville de Paris, qui devint ainsi propriétaire des installations.

Enfin, quelques années avant la Révolution, un projet de dérivation d'une partie des eaux de la Bièvre, inspiré de Des Parcieux, fut présenté par M. Le Fer de Lanouerre, et accepté par le Conseil d'Etat. Une société, au capital de 5.760.000 francs fut créée et les travaux reçurent un commencement d'exécution. Mais ceux-ci furent suspendus par un arrêt du 11 avril 1789 en raison des plaintes adressées au Conseil d'Etat par les teinturiers, mégissiers et tanneurs du faubourg St-Marceau qui voyaient déjà la Bièvre à sec. Aussi voit-on dès cette époque intervenir la notion du droit des riverains qui fut ensuite consacrée par notre législation.

Il faut noter également que les eaux de la Samaritaine et une partie de celles d'Arcueil appelées « eaux du roi », qui étaient administrées par l'intendant général des Fontaines de France, passèrent sous le contrôle de la ville de Paris, en 1792. Un arrêté du 12 messidor an VIII et juillet 1800 plaça les eaux municipales sous la surveillance du préfet de police.

Napoléon, avec le goût des monuments grandioses qui le caractérisait devait décider de la création de la première amenée d'eau réellement importante dont devait bénéficier Paris. Il reprit en le modifiant un projet élaboré tout d'abord par Riquet en 1676, et poursuivi ensuite par plusieurs sociétés financières, mais qui

n'avaient jamais abouti, celui de la dérivation de l'Ourcq. Les premiers travaux préparatoires furent commencés le 1^{er} vendémiaire an XI (23 septembre 1802). Les fonds nécessaires, en vertu d'un arrêté du 1^{er} consul, devaient être prélevés sur les produits de l'octroi, et les travaux administrés par le préfet de la Seine. Le 15 août 1809 les eaux de la Beuvronne, petite rivière qui est traversées par le canal à Claye-Souilly, coulèrent par larges nappes aux yeux émerveillés des Parisiens qui n'avaient jamais vu, aux fontaines de Paris, qu'un maigre filet d'eau sans cesse appauvri par les concessions gratuites.

Malheureusement les travaux furent ensuite ralentis par les revers de l'Empire, et le gouvernement de la Restauration constata qu'il n'avait plus les ressources suffisantes (35.836.000 francs) pour terminer l'ouvrage entrepris. C'est alors que la Ville passa avec la Compagnie Vassal et St-Didier, le 19 avril 1818, un traité de concession des canaux de l'Ourcq et St-Denis. La Compagnie s'engageait à terminer les travaux moyennant le versement d'une subvention de 7.500.000 fr. seulement et le droit pendant un certain laps de temps de percevoir des péages. La Ville se réservait 4.000 pouces d'eau par jour (soit environ 75.000 mètres cubes) pour les besoins de sa distribution. Les travaux furent achevés le 5 août 1821. Ils furent complétés en 1841 par la dérivation du Clignon qui introduisit dans le canal 1.500 pouces de plus par jour. Dans la même année fut terminé le puits artésien de Grenelle, de 548 mètres de profondeur et dont le débit est descendu à quelque 400 m³ par jour. Les pompes du Gros-Caillou furent remplacées par une usines élévatoire située au quai d'Austerlitz.

Enfin la loi du 16 juin 1869 ayant réuni à Paris les communes comprises dans l'enceinte des fortifications, la Ville racheta ses installations à la Compagnie générale des Eaux, qui était concessionnaire des services d'eau desdites communes suburbaines, et confia à cette Compagnie la Régie Intéressée du service général. Nous reviendrons ultérieurement sur ce contrat, qui laisse à la Ville le soin d'exécuter tous les travaux destinés à amener l'eau brute et l'eau potable aux réservoirs, mais la décharge entièrement de la distribution aux particuliers.

2°. Services d'eaux municipaux.

Nous avons ainsi suivi avec quelques détails le développement du service d'eau de Paris et vu comment la ville en prit petit à petit le contrôle. Cette évolution commencée sous Charles VII ne se termina qu'à la Révolution. Cette période vit appliquer au service des eaux dans plusieurs circonstances le système de la

concession, déjà pratiqué couramment pour l'établissement d'autres services publics, tels que la construction de ponts et de canaux.

Il s'en faut que, dans les autres grandes villes de France, les services d'eau fussent aussi développés que celui, pourtant longtemps insuffisants, de Paris.

Quelques centres tels que Lyon, Metz, Nîmes, Fréjus avaient la chance de posséder un aqueduc romain construit aux frais de la province, et sur l'ordre du Proconsul.

On retrouve même de tels ouvrages dans de toutes petites cités comme la station thermale d'Evau-les-Bains, dans la Creuse. Mais, faute d'entretien, ces ouvrages tombèrent rapidement en ruines à la fin de la domination romaine, et il fallut attendre des siècles pour que les villes se préoccupassent de leur alimentation en eau potable.

Une des premières adductions de cette époque est celle de Dijon, commencée au VII^e siècle, et continuée dans les siècles qui suivirent. C'était principalement l'eau d'une rivière, la Suzon, qui était amenée aux fontaines. En 1418, le Conseil de Ville délibère « qu'on fasse rompre une grosse pierre étant au cours de la « Suzon afin que par ce moyen l'eau vienne plus souvent à Dijon « qu'elle en fait ». En 1445, les eaux des sources de la Ribot et des Lochères sont amenées par un aqueduc en bois construit aux frais de la Ville. En 1561, sur une ordonnance du vicomte Maïeur et des échevins, le cours de la Suzon fut visité pour rechercher les sources qu'on pourrait y amener. Ici donc, ce fut l'autorité municipale qui créa et géra le service d'eau dès le début.

Il en fut de même pour l'adduction d'eau de Montpellier, établie en 1752 sous la direction de Pitot, et celle de Dieppe, construite en 1548 par Pierre Toutain, fontainier à Rouen, celles de Besançon, établies en 1457 et 1550 après la ruine de l'aqueduc Romain.

Dans d'autres cas au contraire, à Lyon, à Rennes, c'est une société qui prit à sa charge les travaux de distribution et de gestion du service.

Mais encore, en cette occurrence, ce fut l'autorité municipale qui concéda le service.

On voit donc peu à peu les autorités municipales, créées au moyen âge dans un but de défense collective, prendre conscience de leur force croissante et l'appliquer au développement des services publics. Quelques-uns, tels que le service militaire, passèrent en fin de compte sous le contrôle de l'Etat, mais par contre les municipalités mirent une grande persévérance à acquérir, puis à

conserver le contrôle de ceux qui étaient destinés à satisfaire exclusivement les besoins de leurs administrés, et parmi eux, principalement le service d'eau, de première nécessité.

L'esprit particulariste des communes, bridé dans le domaine politique, se donna libre cours dans les attributions économiques, et la situation de fait fut enfin pleinement consacrée au point de vue juridique par l'avis du Conseil d'Etat du 17 juin 1893 et la circulaire ministérielle du 15 août 1893, relatifs aux concessions des services d'eau et d'éclairage public. L'Avis déclare que le Conseil municipal est exclusivement compétent pour accorder la concession d'une distribution d'eau et de lumière. La circulaire s'exprime ainsi :

« Toute entreprise de distribution collective d'eau ou de lumière
« sur les voies publiques doit faire l'objet d'une concession muni-
« cipale... les permissions de voirie à délivrer par le préfet sont
« donnée à la commune. »

Du reste, la loi municipale du 5 avril 1884, dans son article 97, avait implicitement admis la gestion du service d'eau dans les attributions de l'autorité municipale, en énumérant, parmi les objets dont doit s'occuper la police municipale, le nettoyage des voies publiques et le soin de prévoir les incendies et les maladies épidémiques.

Ainsi, à partir de cette époque, la doctrine est définitivement arrêtée. Le service d'eau est un service public communal, qu'il soit géré directement par la commune, ou confié à une société particulière. Dans ce cas, la Société détient pour un temps déterminé une parcelle de l'autorité municipale.

CHAPITRE III

CONSEQUENCES JURIDIQUES DU CARACTERE PUBLIC DES DISTRIBUTIONS D'EAU

Du caractère public des distributions d'eau; il résulte que les litiges que soulève l'exécution des travaux ainsi que l'exploitation générale du service — qu'ils soient ou non concédés à une Société — sont de la compétence des tribunaux administratifs. Seules les contestations survenues entre le service d'eau et un abonné au sujet de son alimentation particulière peuvent parfois être déferés aux tribunaux judiciaires. Et encore ces tribunaux ne peuvent-ils, en l'occurrence faire autre chose qu'appliquer le règlement des abonnements institué par la Commune et non l'interpréter, ce qui est du ressort du Conseil de Préfecture.

Bien entendu, cette règle générale souffre, dans des cas d'espèce un certain nombre d'exceptions.

Nous aurons, dans la suite de cet exposé, l'occasion de revenir à plusieurs reprises dans le détail sur la compétence des tribunaux administratifs en matière de distribution d'eau.

Il nous suffit donc de noter quelques principes relatifs à cette compétence.

1°. Exécution des Travaux

Toutes les contestations provenant du fait de l'exécution des travaux de distribution d'eau, qu'ils soient établis ou non par un concessionnaire, hormis le cas où il y a eu dépossession, sont du ressort de la juridiction administrative. Cette règle résulte des dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII qui, dans son article 4, vise « les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages provenant du fait personnel des entrepreneurs (de travaux publics) ».

Quant à la définition d'un travail public, elle a été excellemment donnée, nous semble-t-il, par un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 25 janvier 1893 (Société Franco-Belge C. Thibault D.P. 93-2-226) : « Pour qu'un travail ait un caractère public, il faut : 1° qu'il ait été « ordonné par l'Etat, ou les Départements ou les communes, ou « toutes autres personnes administratives; 2° qu'il ait un but d'utilité « publique; 3° qu'il ait été dûment autorisé conformément aux lois « et règlements ».

Cette règle ne souffre guère d'exceptions. Ainsi lorsqu'une société exécute des travaux en vertu d'un traité de concession de Service d'eau, qui stipule que les installations resteront la propriété en fin de concession (cas de plus en plus rare) ces travaux ont néanmoins le caractère public et un arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 1868 (Brocard et Pradier D.P. 69-3-19) confirme la compétence des Tribunaux administratifs.

Il en est de même pour les dommages causés aux riverains d'un ruisseau, du fait de la dérivation d'une source qui l'alimentait pour le service public, alors même que cette source aurait été acquise par expropriation, c'est-à-dire par la voie judiciaire. Le cas est d'autant plus intéressant que la connaissance du fait de l'expropriation avait été retirée aux tribunaux administratifs par des lois postérieures à celle de l'an VIII, et notamment par la loi du 3 mai 1841. Les contestations relatives aux dommages causés aux usagers de l'aval par suite de l'expropriation sont néanmoins du ressort de la juridiction administrative. Ainsi en décida en application de la loi

de l'an VIII le Tribunal des Conflits, dans plusieurs arrêts de 1850 (29 mars, Thomassin D.P. 50-3-33, Malley, 3 avril D.P. 50-3-33); depuis, le Conseil d'Etat et les Tribunaux judiciaires ont unanimement adopté cette jurisprudence (Conseil d'Etat 29 janvier 1996 Virant C/Lons-le-Saulnier D.P. 87-3-59, 7 août 1886, Ville de Rouen D.P. 87-3-77).

Les tribunaux administratifs sont encore compétents lorsqu'il s'agit de dommages, même mortels, causés à une personne. Il fallut ici encore l'intervention du Tribunal des Conflits (29 décembre 1877 Leclerc D.P. 78-3-17 à 20, 17 janvier 1880 D.P. 8-3-105) pour établir définitivement cette jurisprudence conforme à la lettre et à l'esprit de la loi de l'an VIII.

Nous notons que, pour qu'il y ait lieu à indemnité, il faut qu'il y ait dommage direct et matériel. Cette théorie est une création du Conseil d'Etat, qui a suppléé au silence de la loi de pluviôse an VIII. Nous donnerons comme exemple de dommage direct et matériel, la contamination d'un puits par les infiltrations des latrines d'une caserne (Conseil d'Etat 28 décembre 1855 S. 56-2-512) l'interruption de tuyaux d'adduction d'eau (Conseil d'Etat 9 mars et 8 juin 1888, Lebon p. 253 et 512) l'interruption du service des eaux pendant plus d'une semaine (Conseil d'Etat 14 décembre 1888, Lebon p. 984).

Au contraire si le dommage est indirect, il n'y a pas lieu à indemnité. Il en est ainsi pour le propriétaire d'un puits dont les eaux ont été momentanément troublées par des travaux publics (Conseil d'Etat 14 décembre 1853, S. 56-2-512). L'Etat n'est pas tenu de réparer le dommage causé par des travaux de défense ou de redressement d'un cours d'eau qui aurait entraîné l'invasion par les eaux des propriétés voisines (Conseil d'Etat 5 décembre 1837 S. 38-1-142).

L'appréciation de l'indemnité est une question de fait, et son quantum est subordonné aux circonstances. On tient compte, notamment, de la plus-value apportée aux propriétés par les travaux publics, à la condition qu'elle soit certaine, c'est-à-dire incontestablement due aux travaux, directe et spéciale (Conseil d'Etat D.P. 94-5-599).

Cependant, la jurisprudence semble admettre deux exceptions à la règle de jurisprudence administrative, au cas où il y a délit de l'entrepreneur et où le dommage est causé à une chose, Cassation, 23 juin 1859 (B.P. 59-1-329) ou bien si le dommage causé à une personne par suite du délit de l'entrepreneur a déjà été constaté par le Juge répressif. Ce cas a été distinguée lorsque le demandeur fournissait, à l'appui de sa réclamation, une condamnation déjà prononcée contre l'entrepreneur

pour homicide par imprudence ou pour coups et blessures involontaires (Conseil d'Etat, 23 avril 1840, Copper Royer, p. 185, 13 juin 1858, D.P. 59-3-3), Tribunal des Conflits, 7 mars 1874, D.P. 74-3-54, 31 juillet 1875, D.P. 76-3-51.

Il ne nous semble pas toutefois que cette jurisprudence restrictive, qui est absolument contraire aux termes très généraux et très clairs de la loi de pluviôse an VIII, puisse se maintenir encore bien longtemps. A notre avis, en l'état actuel de la législation, tout litige né de l'exécution de travaux publics, exception faite des expropriations, de la dépossession ou du délit de l'entrepreneur, devrait être soumis à la juridiction administrative.

De plus, la jurisprudence reconnaît la compétence judiciaire, lorsque le dommage provient d'une faute personnelle de l'entrepreneur qui a contrevenu aux dispositions de son cahier des charges. Le Conseil d'Etat en a ainsi jugé dans un arrêt du 23 janvier 1903 (D.P. 1904-3-63). La ville de Perpignan avait confié au sieur Dauderi les travaux de captage d'eaux souterraines à la condition que ces travaux n'intéresseraient que la nappe profonde et ne s'approchaient pas de la rivière à plus de 35 mètres. Pour avoir plus d'eau, l'entrepreneur, malgré la défense de la ville, capta la nappe superficielle et poussa ses ouvrages jusqu'à proximité du lit de la rivière, réduisant le débit de celle-ci. Les usagers des eaux de cette rivière attaquèrent l'entrepreneur devant les tribunaux administratifs, mais le Conseil d'Etat, par l'arrêt précité, reconnut la compétence judiciaire. La solution nous paraît logique, car le travail incriminé, du fait qu'il n'avait été ni ordonné ni même autorisé par l'Administration, perdait de ce fait le caractère de travail public.

La compétence judiciaire est encore la règle lorsque le dommage n'est pas l'effet du travail public, mais d'une faute de service (Conseil d'Etat, 12 novembre 1897 S. 99-3-88, 14 juin 1907 S. 09-3-136) ou d'une faute de droit commun se dégageant de l'acte administratif; la faute personnelle est celle « qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » (Conclusions de M. Laferrière. Tribunal des Conflits, 5 mai 1877, Lemonnier Carriol D.P. 77-3-65-66, Tribunal des Conflits, 26 janvier 1897, S. 99-3-69. Conseil d'Etat, 14 décembre 1906, S. 09-3-44).

Enfin, la violation d'un contrat de droit civil, même résultant d'un travail public, ne peut être portée que devant l'autorité judiciaire (Conseil d'Etat, 12 novembre 1897, S. 99-3-88; 14 juin 1907, S. 09-3-136). De même, la dépossession résultant d'un travail public entraîne la compétence judiciaire. Et l'on considère comme dépossession l'établissement, sur le tréfonds d'une propriété privée, d'un aqueduc souterrain (Tribunal des Conflits, 18 mars 1882, D.P.

83-3-23), ou encore l'augmentation induite, du fait des travaux, de la dérivation des eaux d'une source vendue par un particulier (Conseil d'Etat, 4 juin 1902, Lebon p. 437).

2°. Exploitation du service

Le même article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII établit la compétence du juge administratif dans tous les litiges nés de la réclamation des particuliers, abonnés ou non, fondées sur un dommage **dont** le service d'eau est responsable.

Si, par exemple, une fuite sur canalisation publique dégrade un immeuble ou met hors d'usage des marchandises entreposées dans une cave, les tribunaux judiciaires sont incompétents. Il en est ainsi, que le service d'eau soit, ou non, concédé à une Société. En effet, l'entretien du travail public est assimilé à ce travail et entraîne la même compétence. (Tribunal des Conflits, 11 juillet 1892, S. 93-3-81, 8 décembre 1894 S. 96-3-156 Cassation 3 mai 1897 S. 97-1-456).

Si, au contraire, le dommage provient d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle du concessionnaire, les tribunaux judiciaires sont compétents (Cassation Ch. des Req., 15 juillet 1903, D.P. 1904-1-112, Chambre civile, 12 avril 1910 D.P. 1911-1-157).

S'il s'élève une contestation entre le service d'eau et un abonné pour le service de son abonnement, il faut reconnaître la compétence des tribunaux judiciaires (civils ou consulaires) tant qu'il s'agit de l'appréciation pure et simple des actes qui régissent les abonnements (Règlement des abonnements, police). (Chambre civile, 28 mai 1866, D.P. 72-1-170, Ch. des Requêtes, 4 juin 1866, D.P. 67-1-35). Conseil d'Etat, 6 mai 1931 S. 31-3-81.) Les abonnements aux eaux sont en effet des conventions civiles. S'il faut, au contraire, interpréter ces actes, le tribunal judiciaire, compétent quant au fond du débat, doit surseoir à statuer et renvoyer l'affaire pour interprétation de la clause déclarée douteuse devant les tribunaux administratifs (Conseil d'Etat, 23 décembre 1904, Millet C/Société des Forces motrices du Rhône D.P. 1906-3-66).

En effet, en vertu de la règle de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire ne peut ni modifier ni entraver l'exécution des actes administratifs (Cassation 2 mars 1869 S. 70-1-359, 2 août 1876 S. 78-1-28, 21 février 1893, S. 94-1-74, Tribunal des Conflits, 13 décembre 1890, D.P. 92-3-59).

Il est cependant un cas où l'autorité judiciaire peut apprécier la légalité d'un acte administratif. C'est, en matière d'expropriation, celui prévu par l'article 2 de la loi du 3 mars 1841, qui n'oblige l'au-

torité judiciaire à rendre un jugement d'expropriation que lorsque la déclaration d'utilité publique, la désignation des terrains et l'arrêté de cessibilité sont légalement intervenus.

En ce qui concerne les abonnements particuliers, notons que ces concessions sont toujours précaires et révocables (Cassation, 21 février 1872, S. 72-1-167, 19 février 1889 D.P. 89-1-139, Conseil d'Etat, 31 janvier 1861 S. 61-2-573).

La ville qui résilie un abonnement n'est donc pas tenue à indemnité. Elle doit seulement restituer la finance par elle touchée (Conseil d'Etat, 1^{er} décembre 1859, S. 60-2-110). La Ville n'est même pas tenue, pour révoquer les concessions particulières, de justifier que les eaux sont nécessaires au service public (Cassation Ch. Civil, 24 janvier 1883, Commune d'Ambierle C/Allier D.P. 84-1-107, Riom, 5 mai 1884 D.P. 84-5-175). Nous verrons néanmoins que la Ville ne peut profiter de cette faculté pour appliquer un traitement différent à certains de ses administrés.

Cette règle de précarité résulte de la domanialité des eaux du service public. Une seule exception existe, dans le cas où la concession d'un certain volume d'eau a été faite à un particulier comme condition de l'acquisition d'une source par une commune, en vue de son captage ultérieur (Lyon, 14 février 1881, S. 82-2-243). En effet, les eaux ainsi concédées ne font pas encore partie du domaine public au moment de la passation de l'acte.

Les services d'eau comportent aussi très souvent des bornes-fontaines destinées au puisage public. Le Maire peut, par simple arrêté, interdire l'emploi de l'eau de ces fontaines pour tout autre objet que les usages domestiques (Cassation, 8 février 1856, D.P. 56-1-182, 6 février 1873. Bulletin Criminel, n° 37). En cas de disette, le Maire peut en réglementer le puisage (Cassation, 13 novembre 1901 (D.P., 1902-1-111). La sanction des contraventions aux arrêtés municipaux légalement pris est celle de l'article 471 du Code Pénal (1 à 5 fr. d'amende, et 3 jours de prison en cas de récidive dans la même année). Enfin des municipalités ont, pour des raisons d'hygiène, totalement supprimé leurs bornes-fontaines (Levallois-Perret, Fougères, etc...). La tendance actuelle est du reste généralement à la disparition de ces appareils qui sont trop souvent des foyers de contamination. Les contestations relatives aux arrêtés municipaux concernant ces questions sont évidemment du ressort des tribunaux administratifs.

Enfin, au cas où un traité de concession aurait été passé entre la Commune et une Société de Distribution d'eau, toute contestation entre les deux contractants, même s'il s'agit de l'application

pure et simple du traité, sans interprétation, est de la compétence des tribunaux administratifs.

Cette compétence administrative est reconnue, même au cas où le traité prévoit que, dans un certain cas, une indemnité sera réglée par le Président du Tribunal civil. Un arrêt du Conseil d'Etat du 27 juin 1902 (Sallandrouze C/Société Valleville et Ville d'Aubusson D.P. 1904-3-5) déclare qu'une telle clause, arrêtée entre les parties, ne peut déroger à la règle de compétence administrative édictée dans la loi du 28 pluviôse an VIII.

3°. Caractère des quittances

Une autre conséquence assez curieuse du caractère communal de distribution d'eau, est la nature spéciale de deniers communaux que revêtent les taxes de fourniture d'eau lorsque le service est en régie directe ou en régie intéressée.

La distinction a aujourd'hui perdu de son intérêt pratique en raison de l'unification des droits de timbre, mais il est utile de la rappeler.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1878 (Chambre civile, Compagnie générale des Eaux contre Enregistrement D.P. 1878-1-203) a en effet reconnu aux taxes payées par les habitants d'une ville en raison de leur abonnement au service d'eau le caractère de deniers municipaux, même si elles sont versées à une Compagnie à laquelle la Ville a confié, pendant un laps de temps déterminé, la régie intéressée des eaux de toute provenance disponibles pour le service des concessions particulières.

En conséquence, les quittances délivrées par la Compagnie rentraient dans la catégorie de celles dont la délivrance était obligatoire et qui étaient passibles du timbre de vingt-cinq centimes, et non dans la catégorie générale des quittances toujours facultatives, sujettes seulement au droit de timbre de dix centimes (en 1878).

Avant la loi du 18 juillet 1911 (articles 21 et 22, D.P. 1912-4-8-10) lorsque la commune gérât directement son service, elle recouvrait le produit des abonnements au moyen d'un état dressé par le maire suivant les prescriptions de l'article 154 de la loi du 5 avril 1884 et exécutoire après approbation du Préfet ou du Sous-Préfet (Conseil d'Etat, 23 mai 1890, D.P. 92-3-24). Mais depuis la promulgation de la loi précitée de 1911, ce recouvrement se fait par voie de rôles. C'est le receveur municipal, et, s'il n'existe pas, le percepteur qui fait l'encaissement et dispose des moyens coercitifs donnés aux comptables des deniers publics. Cependant, les contestations relatives à ces quittances sont de la compétence des tribunaux ordinaires (Cour d'Appel de Paris, Première Chambre, 15 novembre 1907).

La procédure instituée en matière de contestations touchant aux contributions indirectes par les articles 65 de la loi du 22 frimaire an VII, 17 de la loi du 27 ventôse an IX et 88 de la loi du 5 ventôse an XII est seule applicable (Cassation, 14 juin 1921, D.P., 25-1-132, 25 octobre 1923, D.P., 26-1-43, 5 novembre 1923, Dubas C/Ville de Toulouse, D.H. 1926-67, 16 mars 1925, D.H. 1925-268).

Rappelons que, dans cette procédure le tribunal civil, seul compétent rend son jugement en chambre du Conseil, sans plaidoiries, sur production de mémoires écrits. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel, et peut donner lieu seulement au recours en cassation.

4°. Compétences respectives du Conseil de Préfecture et du Conseil d'Etat

Nous allons définir quelles sont, en matière de juridiction administratives les compétences respectives du Conseil de Préfecture et du Conseil d'Etat.

Les Conseils de Préfecture ont été rendus interdépartementaux et le nombre de leurs sièges réduit à 22 par le décret du 6 septembre 1926.

La compétence générale des Conseils de Préfecture a été déterminée par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. La procédure devant le Conseil de Préfecture a été réglée par les décrets des 22 juillet 1886, 21 janvier et 12 juillet 1865 et la loi du 22 juillet 1889.

Le Conseil de Préfecture est compétent pour interpréter les marchés de travaux publics. (Conseil d'Etat, 16 janvier 1862, D.P. 62-3-51.

Il est compétent pour statuer :

1° Sur les comptes des comptables publics lorsque le revenu de l'administration ne dépasse pas 250.000 fr. (Décrets du 31 mai 1862, article 427, et du 5 novembre 1926, art. 36).

2° Sur les difficultés entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics.

3° Sur les réclamations relatives aux dommages causés par l'exécution, l'entretien, et l'exploitation de travaux publics, dès lors qu'il n'y a pas dépossession.

4° Sur la fixation des indemnités pour extraction de matériaux ou occupation temporaire.

Il a une compétence répressive pour les contraventions de grande voirie, à l'exception de celles commises sur les voies publi-

ques, justiciables des tribunaux judiciaires depuis le décret du 28 décembre 1926.

De son côté le Conseil d'Etat est juge d'appel des Conseils de Préfecture, sauf en ce qui concerne les jugements sur les comptes des comptables publics dont l'appel est soumis à la Cour des Comptes.

Notons que le recours en appel du Conseil d'Etat n'est pas suspensif, à moins que le Conseil, par arrêt spécial, n'accorde un sursis (Décret du 22 juillet 1806, article 3, loi du 24 mai 1873, article 24, Conseil d'Etat, 28 décembre 1917, Dardolle). Mais l'Administration qui exécute l'arrêté de première instance le fait à ses risques et périls, et peut être déclarée responsable si, ensuite, cet arrêté est mis à néant (Conseil d'Etat, 28 février 1903, Zimmermann, S. 1905-3-17).

Le Conseil d'Etat est juge de droit commun en première instance pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées par un texte spécial aux autres juridictions (Conseil d'Etat, 28 avril 1882, Ville de Cannes, 13 décembre 1889, Cadot S. 92-3-17, Conflits, 4 juillet 1896, Bergeon, Recueil du Conseil d'Etat 1896 p. 556).

Le Conseil d'Etat est juge unique du recours pour excès de pouvoir (Lois des 7-14 octobre 1790, article 3, 27 avril-27 mai 1791, article 6, 24 mai 1872, article 9).

Notons que ce recours doit être basé sur la violation d'un droit véritable et non sur la lésion d'un intérêt.

L'excès de pouvoir comprend : a) l'incompétence, b) le vice de forme, c) la violation de la loi ou d'un droit acquis en vertu de la loi, d) le détournement de pouvoir (Conseil d'Etat 23 août 1861, S. 62-3-188, 30 mai 1873, S. 75-2-181).

Il est de plus juge en premier et dernier ressort dans un certain nombre de cas prévus par la loi, tels que : a) le contentieux des élections au Conseil général (loi du 31 juillet 1875); b) les réclamations contre les arrêtés préfectoraux relatifs aux délibérations des Conseils municipaux (Loi du 5 avril 1884, articles 66 et 67); c) le contentieux des marchés de fournitures de l'Etat (Décret du 11 juin 1908, article 13).

Enfin, le Conseil d'Etat est juge de cassation, même vis-à-vis des tribunaux qui ne lui sont pas soumis par l'appel, tels que la Cour des Comptes et le Tribunal des dommages de guerre. Le recours en cassation est basé sur l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, l'article 17 de la loi du 16 septembre 1887 et l'article 32 de la loi du 15 juillet 1889.

CHAPITRE IV

Groupements de Communes

1° Esprit particulariste des communes.

Nous avons vu, dans les chapitres précédents, que l'esprit individualiste des communes s'était développé au cours des âges et avait abouti à la création d'importants services municipaux. A l'heure actuelle, il y a peu de villes de plus de cinq mille habitants qui n'aient pas de services d'eau, de gaz et d'électricité. Ces exceptions se trouvent généralement dans des localités qui ont vu leur population s'accroître avec une extrême rapidité. Nous connaissons un certain nombre de ces cités « champignons » auxquelles l'afflux de la population est loin d'avoir apporté la richesse. C'est pour ces communes deshéritées qu'à été faite la « Loi Sarraut » du 15 mars 1928 qui permet l'établissement des services publics dans les lotissements défectueux.

Mais il existe aussi des agglomérations importantes qui ne possèdent par cette organisation, puisqu'elles sont administrativement divisées en plusieurs communes. Celles-ci le plus souvent ne peuvent s'entendre pour l'établissement en commun de services publics.

Nous avons nous-mêmes fréquemment constaté cet état d'esprit particulariste lorsque nous avons eu l'occasion d'étudier la création de services d'eau intercommunaux. Telle commune voulait posséder le point d'eau, telle autre le réservoir; une autre se refusait absolument à ce que l'eau provenant de son territoire allât satisfaire aux besoins de la Commune voisine.

Et cependant, au point de vue économique, il est de toute évidence que, pour l'eau comme pour le gaz et l'électricité, la centralisation des moyens de production permet seule une organisation rationnelle et économique de ces services

2° Groupement au moyen d'une concession.

Pour vaincre ces difficultés, plusieurs moyens se sont présentés.

Le premier en date et en importance consiste, pour les communes intéressées à confier leur service à un seul et même concessionnaire. En réalité, le processus n'est pas aussi simple qu'il le paraît et il a fallu en fût tout d'abord créé un noyau important de concessions possédant un abondant point d'eau, et auquel vinrent s'agréger ensuite les communes limitrophes, de proche en proche.

C'est ainsi qu'ont été établis les beaux services d'eau que nous voyons dans la Banlieue de Paris, où 166 communes sont alimentées par quatre usines principales, dans les Alpes-Maritimes, où le

canal de la Vésubie dessert Nice et tout le littoral jusqu'à la frontière italienne, dans le Vexin où cinquante et une communes, rurales pour la plupart, doivent d'avoir un service d'eau à la présence d'un concessionnaire. Nous ne citons là que quelques cas typiques, mais en général, les banlieues des grandes villes, Lille, Rouen, Lyon, Bordeaux, ont leur service d'eau aussi confié à un concessionnaire. Quant au gaz et à l'électricité, le système s'est développé de telle sorte que le Parlement a jugé utile de faire des lois spéciales pour le réglementer.

3° Syndicats de Communes.

Un second moyen a été employé, par la suite, pour permettre aux Communes de se grouper en vue de la création d'un service d'intérêt général. La loi municipale du 18 avril 1884, complétée par la loi du 22 mars 1890 a créé les Syndicats de communes. Mais c'est surtout la loi du 13 novembre 1917 qui a donné un certain essor à cette organisation.

Plusieurs communes peuvent ainsi se grouper dans un but déterminé « d'utilité intercommunale ». Deux délégués de chaque communes, élus par les conseils municipaux, forment un comité et le Syndicat est investi de la personnalité civile.

De telles formations ont rendu, et peuvent encore rendre de grands services aux petites communes. Mais leur fonctionnement sera toujours gêné et quelquefois complètement entravé par l'esprit particulariste des communes dont nous avons parlé plus haut. En effet si le Syndicat de communes peut être, à certains points de vue, à l'égard d'un concessionnaire général, un bon groupement de défense, il paraît être par contre un détestable organisme d'action. Il se heurte à chaque instant aux intérêts particuliers de chacun de ses membres, aucune décision importante ne pouvant être prise qu'à l'unanimité de ses constituants. Chaque commune jouissant d'une autonomie financière à peu près absolue, doit voter séparément le budget du syndicat, et elle n'est véritablement engagée que dans la limite du règlement intérieur établi à la formation du syndicat. Or, de tels règlements ne peuvent prévoir tous les cas qui peuvent se présenter par la suite. Il suffit que, à la suite d'une élection municipale, les conceptions politiques des communes associées diffèrent pour que les pires difficultés surgissent dans le fonctionnement de l'organisme commun. Sous le régime de la loi municipale du 5 avril 1884, le Syndicat des communes peut être comparé approximativement à une petite Société des Nations dont chaque membre ne veut abdiquer aucune parcelle de sa souveraineté relative.

Cependant le législateur s'est efforcé de favoriser les syndicats de communes et il est même allé jusqu'à les autoriser, au même titre que les communes isolées, à gérer des régies à caractère industriel et commercial. Tel est le but du décret du 28 décembre 1926. Nous croyons que cette initiative est malheureuse et susceptible de créer aux communes des difficultés graves. Mais cette question fera l'objet d'un chapitre ultérieur.

4° Organisation départementale.

Depuis quelques années se développe une tendance au groupement des services d'eau dans le cadre départemental, sous l'autorité de la préfecture. Cette tendance s'est traduite tout d'abord par l'octroi par le Conseil général de certains départements (tels ceux de Seine-et-Oise, de l'Yonne, de la Seine-Inférieure, etc...), de subventions destinées à la création ou l'amélioration de services d'eau.

La loi du 15 mars 1928, sur les lotissements défectueux a organisé des caisses de prêt départementales. Depuis, la loi du budget de 1929, qui a accordé aux communes, pour leurs adductions d'eau, des prêts à intérêt très réduit, a décidé que ces prêts seraient effectivement répartis et consentis par les administrations départementales. Cette méthode, qui consiste à permettre aux départements de « tenir les cordons de la bourse » est effectivement la seule qui puisse lui donner le moyen de triompher de l'esprit particulariste des communes. Cependant, il est à craindre que les communes dont les opinions politiques diffèrent de celles du gouvernement ne soient moins favorisées. Nous aurons du reste l'occasion de revenir sur ces prêts à un intérêt réduit.

Enfin il faut noter que, spécialement dans le département de la Seine, l'administration tend très nettement à créer un service d'eau départemental englobant toutes les communes de ce département et soumis à l'autorité du Préfet. Mais nous nous trouvons ici dans un cas particulier, et il est évident que l'importance de la Ville de Paris facilite cette organisation. Du reste il paraît probable que peu à peu les communes suburbaines disparaîtront pour s'agglomérer dans l'enceinte de la capitale.

5° Quelques exemples à l'Etranger.

Des exemples rationnels de groupements de communes nous sont fournis à l'étranger. Nous ne citerons que la Belgique et la Hollande.

En Belgique, la configuration du sous-sol est telle que toute une moitié du pays, la Flandre, est à peu près privée d'eau, alors que la région des Ardennes en est largement pourvue. Par la force des choses, il a donc fallu envisager des captages lointains et des conduites d'amenée de grande longueur que des communes isolées ne pouvaient songer à établir par leurs propres moyens.

Aussi le Gouvernement a-t-il créé une « Société nationale de distribution d'eau » qui, après avoir mené à bonne fin une étude d'ensemble de l'hydrologie du pays est passée à la réalisation de vastes projets d'adduction d'eau.

L'Etat, les Provinces et les Communes participent par leurs subventions aux frais d'établissement et deviennent de ce fait actionnaires de la Société nationale. Ils sont donc intéressés à la bonne gestion à laquelle ils participent en proportion de leurs apports, mais cette Société nationale est assez indépendante de l'Administration, pour gérer industriellement ses services d'eau.

Cette organisation a du reste été créée principalement pour permettre l'alimentation en eau potable des petites communes dispersées, car les communes formant la banlieue des villes, telles que Bruxelles et Charleroi, s'étaient déjà groupées pour confier leur service à des Sociétés concessionnaires.

En Hollande les distributions régionales sont également très nombreuses. Souvent ces services sont confiés à des sociétés privées. Parfois une province a établi et exploite un service d'eau provincial et délivre l'eau au consommateur directement, sans passer par l'administration communale. Tel est le cas du « Service d'eau de la province de la Hollande septentrionale », qui couvre une très importante superficie. Dans d'autres cas, la province et les communes s'associent pour créer une société anonyme de distribution d'eau. Tel est le cas du « Service d'eau du Limbourg méridional ».

Dans ces différents systèmes, l'individualisme des communes disparaît à peu près entièrement. Tantôt elles n'ont sur la gestion du service intercommunal que l'action qui appartient aux actionnaires d'une société anonyme, tantôt elles en sont complètement écartées par l'administration provinciale ou par la société concessionnaire, responsables de la bonne marche du service. Dans un cas comme dans l'autre, on peut dire que le politicien cède la place à l'ingénieur pour l'exploitation de ce service industriel.

Et c'est un exemple qui, dans bien des cas, devrait être suivi en France.

SECTION II

Captage des Eaux

CHAPITRE I

Déclaration d'utilité publique.

La première chose à faire évidemment, pour créer une distribution d'eau potable est de rechercher et de capter la quantité d'eau nécessaire. Cette affirmation semble être un banal truisme et cependant le problème qu'elle pose est un des plus complexes au point de vue technique aussi bien que dans son aspect juridique. On peut même dire qu'à cet égard, il serait souvent insoluble s'il ne pouvait intervenir une procédure spéciale, celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

1° Législation.

Cette procédure, régie par les lois du 3 Mai 1841, du 6 Novembre 1918 et 17 Juillet 1931, nécessite au préalable une déclaration d'utilité publique.

En ce qui concerne l'objet qui nous intéresse, cette déclaration peut être faite généralement par décret simple, en vertu de l'article 3 de la loi du 3 Mai 1841, modifié par la loi du 5 Novembre 1918, qui stipule que « l'exécution de tous travaux départementaux et communaux peut être autorisée par décret ».

Un décret en Conseil d'Etat est cependant indispensable dans le cas où est prévue l'expropriation de superficies non comprises dans le périmètre des ouvrages projetés, mais nécessaires pour assurer à ces ouvrages leur pleine valeur immédiate ou d'avenir. Cette éventualité se produirait si une commune voulait acquérir des sources, inutiles ou début du service, mais nécessaires par la suite avec l'accroissement des besoins.

D'autre part, l'article 10 de la loi du 15 Février 1902 sur la protection de la santé publique, permet au Préfet de déclarer d'utilité publique, par simple arrêté, l'acquisition d'une source dont le débit ne dépasse pas deux litres à la seconde. Avec l'extension

constante des services d'eau potable, ce dernier cas se rencontrera de moins en moins fréquemment et l'on peut considérer le texte de 1902 comme à peu près inopérant à notre époque.

Enfin l'article 58 du décret du 5 Novembre 1926 décide que, lorsqu'aucune déclaration contraire au projet n'a été produite à l'enquête et que l'avis du commissaire enquêteur est favorable, le Préfet peut prononcer par arrêté motivé, la déclaration d'utilité publique des travaux départementaux et communaux, qui devait auparavant faire l'objet d'un décret. Une circulaire du Ministre de l'Agriculture, en date du 26 Janvier 1931 a, du reste, établi un modèle de l'arrêté à prendre à cet égard par le Préfet.

Toutefois, le décret en Conseil d'Etat continue à être nécessaire lorsqu'il s'agit d'exproprier les terrains non immédiatement utiles aux travaux et les immeubles qui doivent en retirer une plus-value de plus de 15 %.

Ainsi, dans le plus grand nombre de cas, l'utilité publique pour travaux d'adduction d'eau communaux, est déclarée par décret simple contresigné par le ou les ministères intéressés.

Le Conseil d'Etat a posé en principe que, toutes les fois que la déclaration d'utilité publique a pour objet d'autoriser la dérivation des eaux elles-mêmes, le décret doit le mentionner explicitement. Il doit également fixer le volume des eaux dont la dérivation est autorisée, toutes les fois que celle-ci ne s'applique pas au débit total de la source ou des cours d'eau.

De plus, la déclaration ne doit être prononcée que pour les services dont le soin incombe à la commune. Une Ville ne peut, par exemple, être autorisée à revendre aux usiniers des communes voisines les eaux captées en vertu de cette déclaration. (Avis de la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat, 29 Novembre 1881, Ville de Rive-de-Gier).

2° Procédure.

La déclaration d'utilité publique est précédée de l'enquête parcellaire dont les détails sont réglés par les ordonnances du 23 Août 1835 pour les travaux n'intéressant qu'une seule commune, et du 18 Février 1834, s'il s'agit de plusieurs communes.

Lorsque l'utilité publique est déclarée, survient un arrêté préfectoral de cessibilité et, à défaut d'entente amiable avec le propriétaire, un jugement d'expropriation rendu par le Tribunal Civil. Enfin l'indemnité est fixée par un jury spécial.

Ces formalités sont d'un accomplissement très long et font perdre un temps précieux. En effet, lorsqu'il s'agit d'une seule commune, il faut que le projet soit déposé à la Mairie où les intéressés formulent leurs observations. S'il y a des objections, le Conseil Municipal doit les examiner, et émettre son avis par délibération motivée. Toutes les pièces sont envoyées au sous-préfet, puis au préfet. Ce dernier prend l'avis des Chambres de Commerce et des Chambres des Arts et Manufactures, et envoie le dossier avec avis motivé au Ministre de l'Intérieur qui prend lui-même l'avis du Conseil Supérieur d'Hygiène de France, et de ses collègues intéressés. Il s'en suit que le décret déclaratif ne peut être souvent pris que dix-huit mois ou deux ans après la demande.

Comme il faut encore obtenir les arrêtés de cessibilité, le jugement d'expropriation et la fixation de l'indemnité, nous nous expliquons pourquoi les communes cherchent souvent à y échapper au moyen d'acquisitions amiables. Ainsi procéda la Ville de Paris pour la dérivation des sources de la Dhuis et de la Vanne. Quelquefois elles obtiennent ce résultat en faisant procéder aux mesures préparatoires, telles que l'enquête parcellaire, et les propriétaires intéressés, sachant qu'ils ne pourront s'opposer à l'expropriation, finissent par accepter ce règlement amiable.

Notons que, pour éviter que l'Administration se trouve liée par la décision du jury d'expropriation, et obligée d'acheter au prix fixé, la loi du 17 juillet 1921 a organisé l'expropriation conditionnelle, où l'arrêté de cessibilité suit le jugement d'expropriation au lieu de le précéder.

Mais il ne faut pas conclure que tous les travaux d'adduction d'eau soient précédés de la déclaration d'utilité publique. Dans le cas où la Commune est propriétaire des sources et terrains nécessaires, elle se dispense le plus souvent de ces formalités, et nous connaissons pour notre part de nombreuses distributions d'eau qui ont été établies sans y avoir recours.

3° Cession amiable.

Notons également que la cession amiable, qui vient interrompre la procédure d'expropriation, peut intervenir dès que celle-ci est ouverte, c'est-à-dire après la déclaration d'utilité publique (Conseil d'Etat 30 Juillet 1887, Guillaumin). Elle présente alors les caractères suivants:

Les contrats peuvent être passés sous la forme des actes administratifs (article 56 de la loi de 1841) et exemptés de timbre et enregistrement.

La cession amiable est facilitée en ce qui touche les biens des incapables et des personnes morales (article 13 de la loi de 1841).

Lorsqu'elle contient transfert de propriété, elle est assujettie aux mêmes formalités de publicité et de transcription que le jugement d'expropriation, et produit les mêmes effets (art. 19 de la loi de 1841).

La cession amiable gratuite est dispensée des formalités des donations.

Cependant la captation des eaux soulève d'autres problèmes juridiques, relatifs au respect des droits des usagers antérieurs. Aussi faut-il examiner la question sous quatre aspects différents, suivant qu'il s'agit d'eaux appartenant au domaine public, d'eaux de rivières non navigables ni flottables, d'eaux de source et d'eaux souterraines.

CHAPITRE II

Eaux du Domaine Public.

Une rivière fait partie du domaine public lorsqu'elle est navigable ou flottable.

Tels étaient les principes du Droit Romain :

« Flumina autem omnia publica sunt » (Institutes § 2, De rer, div. II, 1). Cette domanialité fut confirmée par l'article 41, titre XXVII de l'ordonnance pour les Eaux et Forêts d'août 1669, par la loi du 22 Novembre-1^{er} Décembre 1790 (art. 2) et enfin par l'article 538 du Code Civil ainsi conçu : « ... les fleuves et les rivières navigables et flottables... sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

D'après Demolombe (Cours du Code civil, t. 9, p. 437 bis) pour qu'une rivière soit navigable « il faut que cette rivière puisse, d'amont en aval, servir de moyen de transport et faire l'office de grand chemin ».

Notons que la circulation sur un cours d'eau de quelques batelets destinés aux récoltes des riverains, ne lui donne pas le caractère de navigabilité (C. d'Etat, 1^{er} décembre 1853, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, page 972, Cour de Paris, 2 août 1862, D.P. 63/-2-122).

D'ailleurs la navigabilité d'une rivière est portée à la connaissance de tous par une déclaration de navigabilité.

Cette déclaration ne peut résulter d'une décision ministérielle (Conseil d'Etat, 5 août 1868, Recueil des arrêts, p. 870). Mais elle peut résulter d'un décret simple (article 49 de la loi du 28 avril 1898).

1° Inaliénabilité et imprescriptibilité.

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public furent édictées en France par la célèbre ordonnance de Moulins du 12 février 1566, ainsi conçue :

« Le domaine de notre couronne ne peut être aliéné qu'en
« deux cas seulement : l'un pour apanage des puisnezes masles de la
« Maison de France... l'autre pour l'aliénation à deniers comptants
« pour la nécessité de la guerre, après lettres patentes pour ce
« décernées et publiées en nos parlements. »

Pour les territoires annexés à la France après 1566, l'inaliénabilité a pris effet de la date d'annexion, à moins qu'elle n'existât auparavant (Navarre 1607, Flandre et Artois 1659 et 1678, Corse 1768, Nice et la Savoie 1860). Cessation 30 janvier 1886 (S-66-1-261, Conseil d'Etat 23 août 1845 (S-46-2-95). Dans le Comtat Venaissin qui, jusqu'à la Révolution, était sous le régime du Droit Romain, toutes les concessions antérieures à 1790, sur les eaux publiques d'alimentation superflues, sont irrévocables à moins de nécessité publique. Nîmes 18 novembre 1868-OP-70-2-15, Cassation Ch. Civ. 15 mai 1872, Carpentras, C. Lambert, (D.P.-72-1-178).

2° Autorisation de capter les eaux.

Les eaux de telles rivières sont « res nullius », c'est-à-dire qu'elles ne peuvent appartenir à personne, mais les riverains peuvent obtenir l'autorisation d'en utiliser, à titre précaire, une partie au moyen d'une prise d'eau, par décision de l'Ingénieur en Chef des Ponts et Chaussées, rendue après enquête, lorsqu'il est constaté que, eu égard au volume du cours d'eau, la prise n'aura pas pour effet d'en altérer le régime (loi du 8 avril 1898, article 41, modifiée par le décret du 1^{er} octobre 1925).

Avant 1898, la décision appartenait, en ce qui nous concerne, au Ministre des Travaux publics (Picard, page 238, tome 3).

Donc, lorsqu'il s'agit de prendre dans une rivière navigable ou flottable le'eau nécessaire à un service de distribution d'eau, il faut obtenir auparavant une autorisation du service des Ponts et Chaussées, accordée après une enquête dont les formes sont prescrites dans l'instruction ministérielle du 19 Thermidor an VI (Picard, tome 3, page 239)

Le décret du 1^{er} août 1906 établit les règles pour les demandes d'autorisation

Si une telle autorisation est refusée, le recours hiérarchique au Ministre est possible, et, en cas de rejet, le recours contentieux au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

Cette autorisation est toujours conditionnée par le versement à l'Administration d'une redevance annuelle proportionnelle à la quantité d'eau captée. Mais il n'y a pas lieu à indemnité envers les usagers d'aval, puisque la prise n'a pas pour effet d'altérer le régime des eaux.

Il ne se présente donc pas dans ce cas de difficulté spéciale, l'Administration départementale devant automatiquement refuser l'autorisation nécessaire, si le captage projeté est trop important.

C'est ainsi que, en raison de toutes les prises d'eau qui existent déjà sur les rives de la Seine et de la Marne en amont de Paris, il paraît probable que le Service de la navigation s'opposerait à toute démarche tendant à y capter un volume d'eau supplémentaire destiné à l'alimentation de la Banlieue de Paris.

Par contre, dans ce cas, se pose un grave problème technique, celui de la clarification et de l'épuration des eaux, dont il ne convient guère de parler ici. Il faut néanmoins constater que sa solution présente de telles difficultés et occasionne des frais si considérables, que la captation des eaux de surface est écartée toutes les fois qu'une autre solution est possible.

CHAPITRE III

EAUX COURANTES

1^o Condition légale des cours d'eau non navigables avant 1898.

Sous l'Empire Romain, diverses dispositions légales se contredisent au sujet de la domanialité des cours d'eau non navigables. C'est ainsi que la loi I § 4 D « de Fluminibus » porte : « Nihil enim differt a coeteris locis flumen privatum. » De même la loi 4/5 11 D, sur les bornages stipule : « si vivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest ». Ces différents textes indiquent l'existence de cours d'eau privés.

Toutefois les Institutes (D 1 titre VIII) dont nous avons déjà cité la phrase : « Flumina autem omnia publica sunt », ajoute : « Et quidem naturali jure communia sunt omnia haec; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. »

Nous croyons qu'il faut interpréter ces divergences en expliquant que le lit de ces cours d'eau était propriété privée, mais que les eaux étaient « res nullius ».

A l'époque mérovingienne, ces cours d'eau étaient susceptibles de propriété privée. Dalloz reproduit dans son répertoire (Eaux n° 208) un acte de l'an 925 portant cession de « trois petits domaines, avec leurs cours, jardins, issues, dépendances, champs, prés, bois, eaux, eaux courantes ».

Pour la période féodale et l'ancien régime, il y a souvent contradiction entre les textes. On peut toutefois citer Baquet (Droits de Justice) « il y a quelques petites rivières qui ne sont, « ni publiques, ni navigables, mais appartiennent à des particuliers », Pothier (Droit de Propriété). « A l'égard des rivières non « navigables, elles appartiennent aux différents particuliers qui « sont fondés en titre ou en possession. » Despeisses (Droits Seigneuriaux) « Les fleuves non navigables appartiennent aux seigneurs justiciers dans lesquels ils prennent leur cours ». Enfin, en ce qui concerne l'usage des eaux, la célèbre coutume de Normandie stipulait (article 206) : « Le Seigneur peut détourner l'eau « courante de son lit, pourvu que les deux rives soient assises en « son fief et, qu'au sortir de celui-ci, il les remette en leur cours, « et que tout se fasse sans domnage à autrui. » Il ressort de ces textes que les cours d'eau non navigables étaient susceptibles de propriété privée, sans que l'on pût déterminer quel était, en droit, le propriétaire, mais que le droit d'usage des eaux était limité.

Le Code Civil a attribué la propriété des sources au maître du fonds sur lequel elles prennent naissance (article 641).

Il a classé les fleuves et rivières navigables et flottables parmi les dépendances du domaine public (article 538).

Mais il n'a pas déterminé la condition légale des cours d'eau non navigables ni flottables, se bornant à reconnaître certains droits aux riverains, certaines règles pour l'usage des eaux. Diverses lois (12-20 août 1790, 28 septembre, 6 octobre 1791, 14 floréal an XI, 15 janvier 1829, etc.) investissent les riverains de certains droits (pêche) et leur imposent certaines charges (curage, entretien des digues, etc.).

Aussi les auteurs ont-ils discuté sur la question, et défendu différents systèmes allant de la domanialité pure et simple des cours d'eau à la propriété complète des riverains. La Cour de Cassation s'était prononcée pour le classement du lit et des eaux parmi les choses n'appartenant à personne (Requêtes 14 février 1833, Martin C. Adeline, Répertoire Dalloz, tome 19, page 385. — Par la suite, Cour de Colmar, 6 février 1839, Répertoire, t. 19, p. 345, 10 juin 1846 D.P. 46-1-177, Ch. Civ. 23 novembre 1858, D.P. 59-1-18, Metz, 27 mars 1860, D.P. 60-2-160, Conseil d'Etat 11 juillet 1879, D.P. 8-3-17).

Mais cette jurisprudence a été mise en échec, en ce qui concerne la propriété du lit des ruisseaux qui a été attribuée aux riverains par la loi du 8 avril 1898, ainsi que nous le verrons plus loin.

Notons cependant que cette loi n'a pas un caractère rétro-actif (Ch. Civ. 11 décembre 1901 D.P. 1902-1-353), 11 janvier 1905 D.P. 1905-1-163). La loi a du reste établi cette règle « sauf titre ou prescription contraire ».

Enfin, avant d'aborder le détail des solutions découlant de cette loi, il faut noter que, en Algérie, en vertu de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851, les cours d'eau non navigables ni flottables font partie du domaine public, sauf droits légalement acquis auparavant. Le même régime a été appliqué à la Tunisie par décret Beylical du 24 septembre 1885.

Dans la Savoie et le Comté de Nice, en vertu des constitutions royales de Victor-Amédée, tous les cours d'eau sont du domaine public. Mais les droits acquis avant 1860 sont maintenus.

Enfin, des dispositions spéciales ont assimilé la Bièvre à un cours d'eau navigable, l'ont classée dans la grande voirie et l'ont dotée d'un régime spécial (Arrêté du Conseil d'Etat du Roi des 26 février 1732 et 5 décembre 1741. — Arrêté du 25 vendémiaire an IX et Ordonnance du 18 janvier 1842).

2° Condition légale des cours d'eau non navigables, depuis 1898.

Le titre II de la loi du 8 avril 1898 a fixé le statut des cours d'eau non navigables ni flottables. De plus, la loi du 16 octobre 1919 a établi une réglementation générale pour l'utilisation de l'énergie hydraulique. Elles facilite, comme nous le verrons plus loin, l'établissement des prises d'eau pour l'alimentation publique en réduisant les droits des usiniers.

Le lit de ces cours d'eau appartient aux propriétaires riverains, mais ceux-ci ne peuvent user des eaux que dans les limites de la loi. Ils n'ont pas le droit d'en entraver ou détourner le cours et ne peuvent pratiquer des prises qu'avec l'autorisation administrative. Depuis le décret du 25 mars 1851, qui fut modifié par celui du 13 avril 1861, c'est le Préfet qui a qualité pour donner, après enquête, une telle autorisation « sous réserve des droits des tiers ». Toutefois, la loi du 16 octobre 1919 a établi le régime des concessions, accordées par l'Etat, pour les entreprises de fourniture d'énergie aux services publics, et pour les usines de plus de 500 kilowatts.

Nous abordons ici une notion très importante dans le sujet qui nous occupe, celle des indemnités à verser aux usagers d'aval, dont le principe, autrefois controversé, a été fortement établi par

la loi du 8 avril 1898, mais dont l'application a été modifiée par la loi du 16 octobre 1919 et par un récent arrêt du Conseil d'Etat sur lequel nous aurons à revenir en ce qui concerne les droits des usines hydrauliques

Dans le cas des eaux non navigables ni flottables, la jurisprudence semble avoir d'ailleurs consacré jusqu'à ces derniers temps un principe assez curieux, celui de la quasi possession des eaux du ruisseau par les riverains. En effet, des arrêts de la Cour de Cassation des 3 juillet 1807, 7 novembre 1875 et 30 novembre 1903 (DP. 1904-1-184, Société du Beal-la-Paroisse contre Autret et autres) décident que le riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable est fondé à exiger, par l'action possessoire, la répression d'une entreprise abusive et dommageable, commise depuis moins d'un an, par le propriétaire supérieur.

Cette solution semble cependant en contradiction avec l'article 644 du Code Civil qui édicte que « celui dont l'eau traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ». Il ne semble donc pas que l'on puisse parler de possession ou de quasi possession des eaux, puisque le propriétaire qui les utilise doit les rendre à la sortie de son héritage, et même ne doit pas y mélanger de matières qui l'altèrent et la rendent impropre aux usages ordinaires de la vie ou de l'irrigation (Chambre des Requêtes, 16 janvier 1866, 31 décembre 1879, Chambre civile 6 juillet 1897). Ces restrictions s'accordent assez mal avec une quasi possession. Nous croyons plutôt que, dans l'espèce citée plus haut, le propriétaire du fonds inférieur était mieux fondé à obtenir la répression de l'entreprise commise par le propriétaire supérieur, et une indemnité en se basant sur la violation de l'article 643 (nouveau) du Code Civil (art. 1^{er} de la loi du 8 avril 1898).

Dans la discussion de la loi du 16 octobre 1919, les deux rapporteurs, M. Léon Perrier au Sénat, et M. Goy à la Chambre, ont bien expressément déclaré que le droit à l'utilisation de l'eau de l'usiner fondé en titre, était un droit de propriété.

Mais cette proposition ne souffre pas l'examen, car les lois du 8 avril 1898 et du 16 octobre 1919 disposent que ce droit de l'usiner peut être supprimé ou modifié par un simple acte administratif. Ce droit ne constitue donc pas une propriété qui ne peut disparaître que par une expropriation. Le Conseil d'Etat s'est du reste implicitement prononcé dans ce sens par un arrêté du 7 février 1923.

Donc la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique ne doit pas être employée en vue de dériver une certaine quantité d'eau pour l'alimentation communale, et l'indemnité à verser

aux riverains inférieurs qui se trouvaient lésés, ne peut être fixée par le jury, mais seulement par le Conseil d'Etat. Le Conseil de Préfecture est incompétent, car l'indemnité primitive est fixée par un arrêté Préfectoral qui ne peut être réformé que par le Conseil d'Etat.

Enfin, la loi du 18 avril 1898, qui ne fait du reste que répéter les principes juridiques de l'antiquité, établit que les eaux courantes ne sont pas susceptibles de propriété. C'est la conséquence nécessaire de l'inévitable servitude d'écoulement des eaux qui grève les fonds inférieurs au profit des héritages supérieurs. Si l'eau appartenait absolument aux riverains, ceux-ci, d'une part, auraient non seulement le droit d'en user, mais encore celui d'en abuser (*jus abutendi*); d'autre part, les propriétaires inférieurs devraient avoir la faculté d'interdire l'accès de leur propriété à ces eaux appartenant à un autre. Nous avons vu qu'il n'en est pas ainsi. L'usager doit rendre les eaux utilisées à la sortie de son fonds, sans les avoir corrompues.

S'il veut irriguer, il doit faire en sorte que la quantité d'eau absorbée par son terrain ne soit pas assez importante pour altérer sensiblement le régime des eaux (Chambre des Requêtes, 4 mai 1887 — D.P. 87-1-1919, et 17 janvier 1888, D.P. 88 1-751). Enfin, il ne peut utiliser les eaux qu'après avoir obtenu l'autorisation par l'Administration. Il n'est donc pas propriétaire, et, juridiquement, l'expropriation ne peut avoir d'objet.

3° Droits des Riverains possesseurs d'usines hydrauliques.

Mais on peut se demander sous quel régime se trouve le riverain qui utilise les eaux qui passent sur son fonds, soit pour faire fonctionner un moulin, soit pour arroser ses cultures, soit pour tout autre usage.

La loi du 16 octobre 1919 dispose qu'il doit, pour utiliser ces eaux, en vue de l'usage de la force motrice, obtenir une autorisation administrative, sous la forme d'un arrêté préfectoral rendu après enquête, ou une concession de l'Etat dans le cas où la force produite dépasse 500 kilowatts, ou s'il veut faire une distribution publique d'énergie.

A cette nécessité échappent cependant les « usines fondées en titre » dont nous avons déjà parlé. Nous examinerons tout à l'heure ce cas particulier.

Cette autorisation ou concession, qui stipule le versement d'une redevance, est donnée « tous droits des tiers réservés ». Enfin, une autorisation par voie d'arrêté préfectoral est toujours révocable au moyen d'un nouvel arrêté. Elle est, de plus, depuis

la loi de 1919, essentiellement temporaire, sa durée maxima étant de 75 ans. Mais la révocation d'une autorisation donnée régulièrement ne peut être un acte de bon plaisir. Il y faut une raison impérieuse dictée par l'intérêt public. Au contraire, un arrêté portant retrait d'autorisation pour satisfaire des intérêts particuliers, serait susceptible d'annulation pour excès de pouvoir.

Il convient de faire ici mention des « usines fondées en titre » ou « ayant une existence légale ». Sont ainsi dénommés les établissements antérieurs à l'édit de Moulins dont nous avons parlé plus haut, pour les eaux publiques, ou à l'abolition de la féodalité pour les cours d'eau non navigables ni flottables, ou ceux ayant fait l'objet de ventes nationales, ou enfin ceux établis en vertu de concessions perpétuelles résultant des lois postérieures à 1790. Nous avons vu plus haut que pour certaines régions de France, annexées après 1566, les droits acquis avant la date d'annexion sont également maintenus. Le droit perpétuel de ces usines a été reconnu par l'article 29 de la loi du 16 octobre 1919. Elles ne supportent même pas le droit fiscal proportionnel établi sur toutes les autres usines hydrauliques.

Cependant, quelque étendu que soit le droit des usines fondées en titre, il n'équivaut nullement à une propriété, car l'article 45 de la loi du 8 avril 1898 dispose que « les prises d'eaux navigables et flottables, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eaux ou établissements dont la modification ou suppression est ordonnée, ont une existence légale. » De plus, la jurisprudence a assimilé à cet égard les usines établies sur les deux catégories de cours d'eau (Conseil d'Etat, 3 juin 1881 D.P. 82-3-107 et 20 novembre 1891 D.P. 93-3-20). Enfin, l'article 14 de la loi du 8 avril 1898 stipule que les permissions « peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de réglementation générale prévue à l'article 9. » Dans tous les autres cas « elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité ».

Nous pouvons ainsi résumer le régime des établissements installés sur les cours d'eau. S'ils n'ont pas d'existence légale, ils sont soumis à l'autorisation préfectorale ou à la concession d'Etat. S'ils sont au contraire fondés en titre, cette autorisation ou cette concession ne sont pas nécessaires. Mais, dans un cas comme dans l'autre, le régime peut être modifié par l'autorité compétente pour donner l'autorisation ou la concession. Seules les usines ayant une existence légale sont fondées à demander dans ce cas une indem-

nité. Et encore, aucune indemnité ne leur est due si l'autorisation leur est retirée dans l'une des trois occurrences énoncées à l'article 14 de la loi de 1898.

En ce qui concerne les distributions d'eau, la question d'indemnité vient d'être réglée par un arrêt très important du Conseil d'Etat, à la date du 6 juillet 1928. Un sieur Ollagnier, possesseur d'une usine fondée en titre, se plaignait d'avoir vu son débit réduit pour permettre l'alimentation en eau de la commune de Véranne. Le Conseil d'Etat a jugé que la mesure, prise dans le but d'assurer à la population la quantité d'eau indispensable à ses besoins domestiques, avait été ainsi prise dans un intérêt d'hygiène et de salubrité publique. En conséquence aucune indemnité n'a été attribuée à M. Ollagnier.

Il semble ainsi que, sauf revirement de la jurisprudence, les distributions d'eau n'ont plus guère à craindre les demandes d'indemnité des usagers d'aval. Néanmoins cette décision est encore la seule rendue dans ce sens.

On peut se demander enfin, dans le cas où une indemnité est due, comment celle-ci serait calculée. En principe, elle doit permettre de réparer strictement le dommage occasionné, et de remettre le propriétaire du fonds inférieur exactement dans l'état où il était avant le trouble de jouissance.

CHAPITRE IV

EAUX DE SOURCE

Les sources ont été, jusqu'à la période contemporaine, les points d'eau les plus recherchés pour les distributions publiques. En effet, la captation des eaux, à la sortie de terre, était le seul moyen d'avoir des eaux fraîches et potables. Aussi, comme nous l'avons exposé, l'antiquité révérait les sources comme des divinités.

Les idées ont évolué depuis que l'on sait faire l'analyse de l'eau et purifier une eau malsaine. Il a été constaté que les sources ne présentaient pas toujours les qualités désirables. De plus, les quantités d'eau de plus en plus considérables que demandent à l'heure actuelle les agglomérations, ont fait rechercher des sources très abondantes et très régulières qui sont rares. Néanmoins les eaux de source sont encore utilisées dans de nombreux cas et les grandes adductions modernes de la Ville de Paris montrent que jusqu'à ces derniers temps les eaux de source jouissaient encore de la faveur du public et des techniciens.

Le problème juridique de la captation des sources s'est présenté sous deux aspects totalement différents avant et après la loi du 8 avril 1898.

1^o Régime légal des sources avant 1898

Avant la promulgation de cette loi, les articles 641 et 642 du Code civil stipulaient que « celui qui a une source sur son fonds « peut en user à sa volonté sauf le droit que le propriétaire du « fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. La prescription dans ce cas ne peut s'acquérir que par une « jouissance ininterrompue pendant l'espace de trente années, à « compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait « et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute « de l'eau dans sa propriété ».

Il suffisait ainsi d'acquérir le terrain sur lequel jaillissait la source, pour devenir propriétaire de celle-ci et pouvoir en disposer à son gré, sauf prescription trentenaire au profit du propriétaire du fonds inférieur.

Une affaire qui eut quelque retentissement, illustre parfaitement l'état de la jurisprudence à cette époque. La ville du Havre avait, à la date du 13 février 1854, accordé la concession de son service d'eau à une Société. Pour satisfaire aux clauses de son traité, la Société acheta divers terrains sur lesquels émergeaient des sources et capta celles-ci. Elle capta en particulier la source de Saint-Laurent, qui donnait naissance à un ruisseau assez considérable sur le parcours duquel plusieurs usines et moulins hydrauliques avaient été établis. Les propriétaires, lésés d'une manière extrêmement grave, puisque le captage de ces sources de Saint-Laurent avait entraîné la fermeture de leurs établissements, désormais inutiles, se retournèrent contre la Société des eaux du Havre et lui réclamaient des dommages intérêts. Ils se basaient sur le second paragraphe de l'article 641 et sur l'article 642, et prétendaient avoir acquis des droits sur la source par prescription, du fait qu'ils avaient exécuté sur leurs fonds des travaux apparents destinés à l'utilisation de l'eau. Ils triomphèrent en première instance et en appel devant la cour de Rouen, mais ils succombèrent devant la Cour de Cassation qui, par arrêt du 8 février 1858, déclara que la prescription ne pouvait être acquise que par des ouvrages établis sur le fonds supérieur.

Cet arrêt, conforme à la législation alors en vigueur, parut cependant quelque peu draconien à l'égard des usiniers qui avaient subi un préjudice indiscutable sans pouvoir en obtenir réparation. Aussi, par la suite, le Conseil d'Etat prit-il l'habitude de ne plus accorder de décrets déclaratifs d'utilité publique que sous la condition expresse d'indemniser les propriétaires des fonds inférieurs pouvant faire la preuve d'un préjudice causé par la captation d'une source.

2° Régime légal des sources depuis 1898

La loi du 7 avril 1898, en modifiant les articles 641, 642, 643 du Code civil, est venue consacrer ce principe de l'indemnité et restreindre très considérablement les droits du propriétaire de la source.

D'après cette nouvelle législation, le propriétaire n'a plus le droit de dériver la source qui jaillit sur son fonds, si les eaux ont, à la sortie, le caractère d'eaux publiques et courantes. Il ne peut pas, d'autre part, en modifier le régime lorsqu'elle est utilisée par les habitants d'une commune, village ou hameau et qu'elle leur est nécessaire. Il n'a que la possibilité d'utiliser la quantité nécessaire à l'usage de sa propriété. Les propriétaires inférieurs exercent aussi à son égard un véritable droit de servitude dont les limites assez vagues dans la loi, ont été précisées par la jurisprudence.

C'est ainsi que, d'après un arrêt de la Cour de Cassation en date du 11 février 1903 (D.P. 1904-1-13), l'interdiction faite au propriétaire de détourner de leur cours naturel, au préjudice des usagers inférieurs, les sources qui jaillissent chez lui ne s'appliquent pas au cas où ces eaux constituent, non pas un cours d'eau proprement dit, mais de simples filets d'alimentation d'un ruisseau qui forme le courant principal.

C'est ainsi également que rien ne s'oppose à ce que le propriétaire d'une source en change le régime, lorsque les seuls habitants auxquels la source serait utile sont des voisins qui pourraient « assez facilement, quoique avec moins de commodité » s'approvisionner ailleurs en eau potable (Chambre des Requêtes 7 février 1905, D.P. 1906-1-396).

De même, l'article 642 du Code civil, aux termes duquel le propriétaire d'un fonds dans lequel émerge une source a la faculté d'en user dans les limites et pour les besoins de son héritage, ne s'oppose pas à ce que le propriétaire dispose des eaux recueillies par lui en les distribuant dans les communes voisines. Le principe posé par cet article autorise le propriétaire à capter la source même au moyen d'un puisage intensif et de fouilles, alors même qu'elles entraîneraient, par suite de la porosité du terrain, l'absorption d'une partie des eaux de la rivière voisine du fonds. En conséquence, les propriétaires d'usines situées en aval, n'ont pas le droit de s'opposer au captage des eaux de cette source en alléguant qu'il abaisse les eaux de la rivière (Paris, 1^{re} Chambre, 20 janvier 1926, Gazette des Tribunaux 15-16 et 17 mai 1927).

Il n'en reste pas moins que, lorsqu'il s'agit de capter une source importante, les difficultés provenant de l'opposition d'un grand nombre d'intéressés pourraient devenir insurmontables, s'il n'y avait la possibilité de recourir à la déclaration d'utilité publique. Nous avons exposé le mécanisme de cette déclaration dans un chapitre précédent. Elle sert non seulement pour obtenir le droit d'utiliser la source, mais encore pour créer autour de celle-ci une zone de protection contre la pollution de cette source.

3° Création des zones de protection.

Nous sommes ici, en effet, en présence d'une des difficultés de cette méthode de captation. Les eaux de source, même habituellement pures, parcourent souvent avant leur émergence un trajet assez long à aïble profondeur. Elles sont donc exposées à toutes les contaminations provenant de la vie animale qui se manifeste sur les terrains voisins, et souvent d'autant plus dangereuses qu'elles n'inspirent aucune méfiance.

Dans ces conditions, la loi du 15 février 1902 a, dans son article 10, prévu autour de la source, la création d'une zone de protection. Il interdit d'épandre dans les terrains compris dans ce périmètre, des engrais animaux et d'y creuser des puits sans autorisation du Préfet. Cette servitude est si gênante pour les propriétaires des terrains visés que la Commune est souvent obligée d'acheter en toute propriété les surfaces nécessaires à la création de cette zone. C'est un des plus importants obstacles à l'utilisation des sources pour l'alimentation publique.

CHAPITRE V

EAUX SOUTERRAINES

1° Puits et forages.

Les eaux de pluie qui tombent sur les continents se répartissent en trois fractions dont l'importance relative est variable selon la nature du sol et le climat du lieu de chute.

Les unes sont immédiatement évaporées par la chaleur atmosphérique et emportées par les vents, elles vont grossir les nuages en attendant de nouvelles précipitations.

Les autres ruissellent à la surface du sol et vont bientôt se joindre aux cours d'eau naturels qui les emportent à la mer.

Les dernières enfin pénètrent par infiltration dans le sol plus ou moins perméable et cheminent ainsi sous l'influence de la pesanteur jusqu'au moment où elles rencontrent une couche géologique plus imperméable, qui arrête ou tout au moins ralentit

leur descente. Il se fait alors sous le sol des accumulations d'eau qui forment souvent sous la surface du sol et à plus ou moins grande profondeur, de véritables fleuves ou des nappes abondantes et qui se renouvellent constamment. Lorsque le niveau du sol s'abaisse suffisamment pour atteindre le niveau des eaux, il se forme une des sources qui ont fait l'objet du chapitre précédent.

Mais souvent, l'homme désireux de pouvoir disposer de l'eau sur son fonds sans aller la puiser aux sources ou aux rivières, va chercher dans leur gîte les eaux souterraines en creusant un puits. Ce procédé a été pratiqué dès la plus haute antiquité, notamment en Egypte.

Mais en général, les eaux trouvées dans les puits ordinaires sont peu profondes et, la zone d'alimentation ayant une faible étendue, ne sont pas assez abondantes pour alimenter une agglomération de quelque importance. Elles sont de plus exposées aux mêmes souillures que les sources.

Cependant, pour augmenter le débit du captage, il arrive très souvent que des drainages soient posés sous le sol sur une certaine longueur afin de recouper un grand nombre de filets fluides. Ce mode de captation est assez fréquemment employé.

Dans ces conditions, il était naturel d'avoir recours aux eaux qui, par suite de la disposition des couches géologiques, cheminent plus profondément et dont la zone d'infiltration est bien plus étendue. Pour capter ces eaux, il est nécessaire de creuser le sol à de grandes profondeurs (qui dépassent parfois 500 mètres), ce qu'il est impossible de faire avec des puits maçonnés et des ouvriers travaillant au fond de la fouille. On utilise alors des matériels de forage qui servent également pour les prospections de mines. L'ouvrage est constitué par un tubage formé de viroles de tôle rivées les unes aux autres et enfoncées dans le sol pour maintenir les terres au fur et à mesure du creusement. A la traversée des nappes aquifères, les tubages sont en général percés de trous destinés à laisser passer l'eau plus facilement. Enfin jusqu'à une profondeur variable à partir de la surface, un second tubage concentrique au premier est enfoncé et l'espace annulaire ainsi formé est rempli de ciment destiné à rendre cette partie du forage complètement imperméable et à éliminer les eaux superficielles contaminées.

L'application de ce procédé permet d'obtenir des résultats parfois étonnants. Nous connaissons un forage de 60 mètres, établi à Meulan, qui permet d'obtenir 175 mètres cubes à l'heure, soit quatre millions deux cent mille litres par jour. Celui du Service

d'eau de Maisons-Lffitte, qui a 550 mètres, donne trois fois plus. Les forages les plus célèbres sont les puits artésiens de Grenelle et de Passy, forés au siècle dernier et qui ont été, à l'époque, un objet d'émerveillement.

De tels ouvrages se sont multipliés de nos jours, notamment dans le bassin parisien, où ils ne se comptent plus. Ils suffisent à l'alimentation de très grandes villes telles que Lille. Ils ont en effet le gros avantage de fournir en général une eau pure et peu exposée aux contaminations. Mais il est permis de se demander s'il ne s'est pas produit à cet égard une certaine exagération et si le nombre de plus en plus considérable des puisages par forage ne tend pas à tarir les nappes d'eau profondes. Nous ne le croyons pas, en ce qui concerne les nappes puissantes qui ont un vaste bassin d'alimentation. Il n'en est pas moins vrai que les forages peuvent s'influencer mutuellement s'ils sont trop rapprochés et qu'un puisage intensif pratiqué sur l'un d'eux, peut réduire le débit de l'autre dans des proportions considérables. L'expérience permet d'admettre en général que cette zone d'influence n'excède pas une centaine de mètres lorsque les forages sont creusés jusque dans les terrains compacts tels que la craie sénonienne ou les calcaires travertins. Par contre, lorsqu'ils s'adressent à des nappes de sables, cette influence réciproque peut s'étendre à des distances dépassant le kilomètre.

Il est compréhensible que dans ces conditions puisse se poser la question de l'indemnité éventuelle à payer aux propriétaires des fonds voisins qui pourraient être lésés par l'établissement d'un forage. Deux ordres de faits pourraient être retenus pour l'attribution d'une telle indemnité : la diminution de débit des puits voisins, et l'écoulement sur le fonds inférieur des eaux du nouvel ouvrage.

2° Dispositions légales pour l'écoulement des eaux.

Pour l'écoulement des eaux, il semble qu'il ne puisse pas y avoir de discussion possible. Le nouvel article 641 du Code civil précise en effet que si un propriétaire fait jaillir, par des travaux appropriés, une source sur son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent recevoir les eaux qui en proviennent, mais peuvent réclamer une indemnité pour le préjudice subi. Dans le cas où cette indemnité ne pourrait être fixée d'un commun accord, le Tribunal judiciaire aurait évidemment qualité pour déterminer suivant les règles du droit commun. Cet article du Code civil doit évidemment s'appliquer au cas des forages artésiens dont les eaux jaillissent au-dessus du sol, et par extension à tous les forages, même s'il faut y opérer un puisage mécanique.

Il est d'ailleurs plus facile de définir l'indemnité qui pourrait être due dans le cas du forage que dans le cas d'une source, car le débit en est beaucoup plus régulier et n'est pas sensiblement modifié par les pluies d'orage. Il n'y a donc pas à craindre d'inondations imprévues qui pourraient rendre très onéreuse la servitude à imposer aux fonds inférieurs. Dans ces conditions, la meilleure solution consiste du reste à poser sous les fonds inférieurs une canalisation permettant aux eaux de s'écouler jusqu'au fossé de la voie publique ou jusqu'au ruisseau les plus proches. De la sorte, les propriétaires inférieurs sont grevés au minimum et l'indemnité à allouer ne peut être considérable.

3° Droit de fouilles et de puisage. — Travaux privés.

Par contre la situation est beaucoup plus complexe en ce qui concerne l'influence que peuvent avoir les travaux ou le puisage de l'eau souterraine sur les puits voisins.

A ce sujet, il est bien difficile de faire jouer l'article 1382 du Code civil, car l'origine du préjudice causé peut toujours être discutée. D'après les règles du droit commun, le demandeur en indemnité doit rapporter la preuve que ce préjudice est bien dû aux travaux entrepris sur le fonds voisin, et cette preuve est souvent très difficile à établir. Ce qui est vrai pour un puits ordinaire, l'est encore plus pour les forages dont les influences, plus ou moins lointaines, sont encore moins aisées à déterminer.

Enfin l'article 552 du Code civil donne au propriétaire le droit de faire au-dessous de son fonds toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos et de tirer des fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf modifications provenant des lois et règlements sur les mines et des lois et règlements de police. La seule restriction est celle édictée par l'article 674 du Code civil, qui exige qu'un puits soit creusé à une certaine distance d'un mur de clôture

Aussi la jurisprudence décide-t-elle qu'un propriétaire qui a effectué sur son fonds des travaux en vue d'obtenir de l'eau, n'est redevable d'aucune indemnité envers les voisins, même si, à la suite de ces travaux, les puits ou sources des propriétés voisines se sont taris ou ont eu leur débit réduit. (Chambre des Requêtes, 21 avril 1873, D.P. 74-1-320, 14 février 1882, D.P. 83-1-197 et 198).

A cet égard, les considérants de l'arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 4 décembre 1860 (Commune de Varennes-les-Nevers c. Borgues et Consorts), sont caractéristiques. Il s'agissait de déterminer quel était le propriétaire d'une source, de celui à qui appartenait le terrain où surgissait autrefois la source, et

de celui qui avait fait des fouilles dans son terrain et détourné les eaux à son profit. « Attendu que suivant l'article 552 du Code « Napoléon, la propriété du sol emporte la propriété de dessus et « du dessous, et le propriétaire peut faire les fouilles qu'il juge « convenable pour profiter des eaux existantes dans son fonds... « que Boignes et consorts en détournant les eaux de la source de « leur cours naturel au moyen d'une tranchée qu'il avaient ouverte « dans leurs fonds, n'ont fait qu'user d'un droit qui leur apparté- « nait; que ce détournement avait un but sérieux et utile pour « eux, puisqu'il tendait à démontrer leur droit à la propriété des « eaux de Livry et à alimenter le cours d'eau qui sert au mouve- « ment de leur usine ».

Si, du reste, la jurisprudence avait adopté la solution contraire, il est probable que les procès se seraient multipliés à ce sujet, au point de rendre fort difficile l'exercice de la justice, car l'établissement de chaque puits particulier pouvait donner lieu à une action, plus ou moins justifiée, de la part des voisins.

Il faut noter cependant que ce droit de disposer des eaux du sous-sol a pour limite l'usage normal du droit de propriété, c'est-à-dire « dans les limites et pour les besoins de l'héritage ». Il a été décidé en effet que l'usage anormal du droit de propriété pourrait constituer une faute ou un quasi délit (Requêtes 10 juin 1902, 16 juin 1913). Ce droit peut également être restreint par titre, destination du père de famille ou prescription (Requêtes 14 février 1882, D.P. 83-1-197-198. Picard, page 75 t. 1). De plus, la jurisprudence ne donne pas à un propriétaire le droit de fouiller son fonds au point de tarir la source du voisin, s'il le fait avec intention de nuire (Montpellier, 6 juillet 1886, S. 67-1-115, Cassation 25 octobre 1886, S. 87-1-373, 21 août 1873, S. 73-1-355). D'autre part, la loi du 27 juillet 1880 porte la disposition suivante : « Si les travaux de recherche ou d'exploitation d'une mine sont de nature à « compromettre... l'usage des sources qui alimentent les villes, vil- « lages, hameaux ou établissements publics, il y sera pourvu par « le Préfet ». Notons enfin qu'une source peut être cédée à part et même hypothéquée par l'acquéreur, en vertu des articles 642, 1124 et 2118 du Code Civil. (Grenoble 16 juin 1904, D.P. 1906-9-209).

4° Droit de fouille et de puisage. — Travaux publics.

Mais la jurisprudence admet une solution opposée lorsqu'il s'agit de Travaux Publics.

En effet, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviose an VIII, les contestations entre les particuliers et les entrepreneurs de travaux publics sont du ressort des tribunaux administratifs. Et cette

dernière juridiction a admis que, dans le cas qui nous préoccupe, il y avait lieu à indemnité. C'est ainsi que la Compagnie des Chemins de fer du P.-L.-M. fut condamnée le 11 mai 1883 par le Conseil d'Etat (D.P. 84-3-121 et 122) à indemniser les propriétaires dont les sources avaient été à moitié tarées par des travaux de tunnel qui avaient coupé les filets d'eau souterrains.

Les considérants sont intéressants à rapporter : « que ce travail « à raison de sa nature et de son importance n'est pas de ceux aux-
« quels s'applique l'article 552 du Code Civil, et qui ne peuvent don-
« ner ouverture à aucun droit à indemnité, comme constituant un
« usage normal du droit de propriété; que les dommages causés
« par ledit travail sont, au contraire de ceux que les lois du 28 Plu-
« viose an VIII et 7 septembre 1807 ont en vue, en ouvrant aux par-
« ticuliers qui se plaignent de torts et de dommages causés par des
« travaux publics une action en indemnité devant l'autorité admi-
« nistrative... »

Cet arrêt est le plus caractéristique, mais plusieurs autres ont été rendus, dans le même esprit (Conseil d'Etat, 22 mai 1885, D.P. 85-5-432, 4 décembre 1885, D.P. 86-5-432, Cassation 24 juin 1884, S. 86-1-179).

Cette solution nous paraît, dans un sens, assez critiquable, car elle ne tient pas compte de l'équité. Si en effet un particulier, pour ses besoins industriels, capte l'eau souterraine dans sa propriété en telle quantité que les captages voisins d'un service de distribution d'eau publique soient compromis, cette administration n'a pas de recours, et peut être contrainte à des travaux onéreux pour retrouver la quantité d'eau qui lui manque. Dans le cas inverse, le particulier pourra, au contraire, se voir attribuer une indemnité.

D'ailleurs de tels procès seront souvent très hasardeux et la solution qui leur sera donnée risquera toujours d'être injuste, en raison de l'incertitude dans laquelle nous nous trouvons, au sujet du régime des eaux souterraines. Il faudrait donc, nous semble-t-il, ajouter deux corollaires à cette solution de la jurisprudence. Tout d'abord, les particuliers devraient être traités exactement de la même manière que les entrepreneurs de travaux publics. De plus, les mêmes règles devraient être appliquées tant aux eaux souterraines qu'aux eaux de source, leur usage normal devrait être limité aux besoins de l'héritage. Tout usage dépassant ces limites, devrait faire l'objet d'une concession administrative indiquant le maximum de la quantité à puiser. Les réclamations ultérieures des usagers voisins pourraient ainsi avoir une base certaine, résultant du débit indiqué par l'acte de concession. Ce système permettrait également de donner une limite aux puisages et d'écarter ainsi le risque d'épuisement des nappes peu abondantes.

Mais, tant que cette réglementation n'existera pas, nous considérons qu'il est souvent bien difficile aux propriétaires des fonds voisins de prouver que la diminution de débit dont ils se plaignent est provoquée par les travaux faits à plus ou moins grande distance de leurs puits. Ils peuvent d'autre part être souvent tentés de faire une réclamation, alors qu'ils n'utilisent pas leur débit total disponible et que, par conséquent, la réduction qu'ils subissent, ne leur occasionne aucun préjudice. Nous croyons donc pouvoir assurer dans ces conditions que le captage des eaux souterraines est libre, dans l'état actuel de notre législation, à la condition que soient prises certaines précautions pour éviter une influence trop rapprochée et manifeste sur les ouvrages voisins.

5° Zones de protection

Une autre question qui se pose au sujet des captages souterrains est celle de la zone de protection. Pour les captages des nappes rapprochées du sol, et qui ne sont pas séparées de celui-ci par des couches de terrain imperméables, la zone de protection se présente exactement dans les mêmes conditions que pour les sources.

Au contraire, pour les forages qui vont chercher l'eau au-dessous d'une couche profonde imperméable, il suffit de rendre soigneusement étanche en la cimentant comme nous l'avons indiqué plus haut, la tête du forage jusqu'à la rencontre de la couche imperméable pour que la création d'un périmètre de protection devienne pratiquement à peu près inutile. Par ce procédé, toutes les eaux superficielles sont en effet éliminées, et sont seules utilisées les eaux profondes qui se sont épurées par un long parcours sous le sol. C'est un des avantages et non des moindres, des forages profonds, que d'éviter les expropriations souvent nécessaires pour la création de ces périmètres de protection, et de rendre beaucoup plus facile la surveillance des eaux d'alimentation.

Pour ces raisons les forages sont de plus en plus mis à contribution pour l'alimentation publique et leur emploi nécessitera tôt ou tard l'établissement d'une réglementation légale précise définissant exactement les droits de tous les intéressés.

CHAPITRE VI

SURVEILLANCE DES EAUX D'ALIMENTATION

Enfin, le captage des eaux et leur distribution publique posent un problème d'une extrême gravité pour lequel la réglementation n'est malheureusement pas encore bien arrêtée, celui de la surveillance des eaux.

1° Nécessité de la surveillance. — Organisation actuelle

Il n'y a, en effet, que quelques dizaines d'années que l'on commença à se préoccuper des maladies transmissibles par l'eau. De toutes, la plus dangereuse est la fièvre typhoïde. Avec la création des grands services d'eau actuels le danger est, pour ainsi dire, concentré au captage dont une contamination occasionnelle et passagère peut en conséquence provoquer une terrible épidémie.

Les découvertes scientifiques ont heureusement donné une méthode sûre, quoique délicate pour surveiller la qualité des eaux et les purifier.

La qualité des eaux doit donc faire l'objet d'une constante surveillance. On peut se demander qui doit exercer cette surveillance. Les lois et règlements en vigueur permettent de répondre sans ambiguïté : elle doit être exercée par le Maire d'abord, ou, à son défaut, par le Préfet.

Tel est le principe posé par les articles 91, 97 et 99 de la loi municipale du 5 avril 1884 qui fait rentrer dans les attributions de la police municipale « le soin de prévenir... et de faire cesser les maladies épidémiques ou contagieuses ». Ce principe est confirmé par les stipulations des articles 18 et suivants de la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale et enfin par les dispositions de la loi du 15 janvier 1902 sur la protection de la santé publique.

Le Maire a qualité pour prendre des arrêtés ayant pour objet de sauvegarder la salubrité des eaux servant à l'alimentation des hommes et des animaux. Les infractions à ces arrêtés doivent être poursuivies devant le Tribunal de simple police et peuvent donner lieu à l'application des peines de l'article 471, 15° du Code Pénal dont nous avons déjà parlé.

Malgré son insuffisance en ce qui concerne notre sujet, la loi de 1902 modifiée partiellement par celles des 7 mars 1903, 16 juillet 1913 et 17 juin 1915, est encore la charte à appliquer aux distributions d'eau. Elle a réorganisé l'administration sanitaire de la façon suivante : dans les plus de 20.000 habitants et les stations thermales de plus de 2.000 habitants, il existe un bureau municipal d'hygiène, généralement dirigé par un médecin.

Dans chaque département fonctionne un Conseil d'Hygiène assisté en général pour chaque arrondissement d'une commission sanitaire.

Enfin, au sommet de la hiérarchie se trouve le Conseil Supérieur d'Hygiène de France.

L'existence de ces organismes est obligatoire et le Conseil général et le Conseil municipal ne peuvent refuser les crédits nécessaires à leur fonctionnement.

Malheureusement, ils ne peuvent exercer leur droit de contrôle, dans les conditions précisées par les instructions ministérielles ultérieures, que sur les projets présentés avant l'exécution des travaux. Dans le cours de la marche du service, ils sont à peu près désarmés. L'article 19 de la loi prévoit bien que le Préfet peut organiser, dans le département, un service de contrôle et d'inspection, mais le Conseil général a le droit de refuser les crédits nécessaires, ce qui se produit souvent.

De la sorte, la surveillance des eaux potables avait pu rester au dernier rang des préoccupations de beaucoup de communes, malgré l'intérêt vital de la question. A côté d'un service parfaitement organisé, comme celui dont s'honore la Ville de Paris, de nombreuses villes importantes de province avaient un bureau d'hygiène trop peu soucieux de la qualité des eaux, ou sans moyens matériels pour assurer une surveillance active. Enfin, de grandes agglomérations, formées de plusieurs communes de moins de 20.000 habitants, n'avaient à leur disposition aucun organisme.

2° Responsabilité de l'administration communale.

La récente épidémie de typhoïde de la région lyonnaise a jeté l'alarme et montre l'insuffisance du contrôle administratif. Car, et il convient de nouveau d'insister sur ce point, « les précautions à prendre pour prévenir et faire cesser les maladies transmissibles sont du ressort des maires (article 1^{er} de la loi du 15 février 1902) qui sont chargés de veiller à tout ce qui intéresse la salubrité publique » (loi du 21 juin 1898, article 18).

Une circulaire ministérielle du 12 juillet 1924 précisant les mesures à prendre dans les différents cas, confirme explicitement cette règle : « La surveillance des eaux d'alimentation distribuées par un service municipal ou par une entreprise particulière, sera assurée par la commune. Pour les villes de plus de 20.000 habitants, la surveillance des eaux livrées à la consommation constitue une des obligations du bureau d'hygiène... Les villes de 5.000 à 20.000 habitants feront exécuter au moins quatre analyses de surveillance par an à des périodes désignées par l'inspecteur départemental d'Hygiène... Les Villes de moins de 5.000 habitants seront tenues de faire procéder à des analyses et des enquêtes, lorsque l'indication spéciale leur en sera donnée par arrêté préfectoral... ».

L'initiative de la surveillance est ainsi pleinement laissée à l'Administration, sauf, naturellement, clause contraire du Traité de concession.

C'est donc, à notre avis, à tort, que le Tribunal correctionnel de Lyon a, dans un jugement du 12 juin 1930, rendu responsable d'une épidémie les agents d'une société concessionnaire dont le traité était muet au sujet de la surveillance des eaux. Ce jugement a cependant été confirmé en appel par la Cour de Lyon le 11 décembre 1930. Elle arguait que « s'il est exact que la circulaire du 12 juillet 1924 dispose que la surveillance des eaux est assurée par les « soins de la commune... l'application qui doit en être faite est « une affaire d'ordre intérieur de l'Administration, dans laquelle « les tiers n'ont ni droit ni qualité pour intervenir ».

Mais il semble que la juridiction lyonnaise ait fait bon marché des textes formels des lois de 1884, 1898 et 1902. Il y a, du reste, dans l'affaire de Lyon un cas d'espèce, qui réduit la généralité de cette jurisprudence, laquelle n'est pas établie sur des bases juridiques bien solides.

Par une circulaire de 12 août 1929, l'Administration a tenté de mettre la surveillance des eaux, dans les services concédés, à la charge des concessionnaires, en conseillant aux maires d'utiliser leurs pouvoirs de police pour y obliger le concessionnaire, nonobstant les stipulations de son traité. Mais nous verrons plus loin que le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à admettre la validité de tels règlements de nature à modifier unilatéralement les stipulations d'un contrat.

Dans l'état actuel de la législation, il nous semble que, sauf stipulation contraire du Traité, la commune ne peut être déchargée de sa responsabilité que dans les cas prévus à l'article 28 de la loi du 15 février 1902 ainsi conçu : « ... Quiconque, par négligence « ou incurie **laissera** introduire des matières excrémentielles ou « toute autre matière susceptible de nuire à la salubrité, dans l'eau « des sources, des fontaines, des puits, citernes, conduites, aques-« ducs, réservoirs d'eau, servant à l'alimentation publique, sera « puni des peines portées aux articles 479 et 480 du code pénal ». Le mot « laissera » indique un quasi consentement et fait voir qu'il ne faut pas mettre en cause le distributeur dont l'eau a été à son insu ou malgré les précautions prises, souillée par un tiers à moins que son traité ne mette expressément à sa charge la surveillance de l'eau.

Nous voyons donc à quelles graves responsabilités peuvent être exposées les municipalités du fait du fonctionnement de leur distribution d'eau, principalement dans les petites communes où la

compétence fait souvent défaut. Cette responsabilité n'est pas seulement pécuniaire. Elle peut être pénale à l'égard des agents qui auraient commis une faute. La connaissance des faits est, dans ce cas, dévolue aux tribunaux judiciaires.

La circulaire ministérielle du 12 juillet 1924 tente d'inculquer aux agents de l'Administration les connaissances nécessaires pour exercer la surveillance régulière des eaux d'alimentation. Cette surveillance peut être exercée avec profit dans les grandes villes, et le Service de la Ville de Paris est un modèle du genre. Malheureusement les villes de faible importance sont trop mal outillées pour un tel service, et il conviendrait, à notre avis, de rendre obligatoire la création, dans chaque département, d'un service d'inspecteurs d'hygiène muni de tous les moyens nécessaires pour que sa surveillance fut efficace.

SECTION III

Exécution des Travaux

CHAPITRE I

Etablissement du projet

Lorsqu'une commune désire établir une distribution d'eau ou améliorer son service, son premier soin est, évidemment de faire établir un projet pour connaître le prix exact des travaux. L'établissement d'un tel projet est, du reste, exigé pour les travaux communaux par la loi du 5 avril 1884, article 114.

Le plus souvent, la commune sollicite de l'Etat (en vertu de la loi des finances du 31 mars 1903 et du décret du 6 novembre de la même année) et quelquefois du Département, des subventions qui couvrent une partie importante de la dépense. C'est ainsi que le Ministère de l'Agriculture accorde tous les ans avec des fonds provenant de prélèvements sur le produit du Pari-Mutuel, des subventions qui peuvent quelquefois atteindre, pour les petites communes pauvres, 75 à 80 % du montant du projet. Dans ce cas, le projet présenté doit être établi dans des formes particulières, et soumis au contrôle de l'Administration avant de parvenir au ministère. Il est notamment examiné par la Commission sanitaire d'arrondissement, le conseil départemental d'Hygiène et même le Conseil supérieur d'hygiène de France, s'il s'agit d'une ville de plus de 5.000 habitants. Il doit recevoir un avis favorable de l'Ingénieur en Chef des Ponts et Chaussées et de ses subordonnés. Il doit également être approuvé par le Commandant des sapeurs pompiers de la circonscription.

Il résulte de toutes ces formalités que le projet doit être préparé par des Ingénieurs compétents, non seulement au point de vue technique et pratique, mais également au point de vue administratif.

Ce travail peut-être fait, soit par des Ingénieurs appartenant à l'Administration (Ponts et Chaussées, Génie rural), soit par les bureaux d'études des sociétés de distribution d'eau, soit par des ingénieurs privés.

Les premiers ont souvent la préférence en raison de leur connaissance des formalités administratives, et par le fait qu'ils sont eux-mêmes chargés de l'examen officiel du projet qu'ils ont dressé et du contrôle des travaux. Il y a cependant, dans cette

dernière constatation, quelque chose qui peut choquer, malgré la haute conscience professionnelle qui est de règle dans cette administration. Aussi certaines communes préfèrent-elles s'adresser aux bureaux d'études des sociétés de distribution d'eau, fort bien spécialisées dans la préparation technique et administrative des dossiers, et qui y ajoutent certaines notions de pratique permettant le meilleur rendement et la distribution d'eau la plus économique après la mise en service.

De la sorte, le projet, après avoir subi, s'il y a lieu, les retouches demandées par le service du contrôle hydraulique (Ponts et Chaussées) présente toutes les garanties désirables.

Une fois le projet établi, adopté par le Conseil Municipal, approuvé par l'autorité supérieure, et, s'il y a lieu, subventionné, il faut le mettre à exécution.

Trois méthodes peuvent être, à cet égard, employées : l'adjudication, le concours, le marché de gré à gré. Nous allons examiner ces trois méthodes, après avoir fait mention des autorisations préliminaires à obtenir, les permissions de voirie.

CHAPITRE II

PERMISSIONS DE VOIRIE

1^o Principes généraux

Les aqueducs principaux amenant les eaux jusqu'au réservoir s'établissent souvent à travers champs, dans des terrains acquis à l'amiable ou par expropriation. Mais, dans les villes, les conduites occupent le sous-sol des voies publiques.

Cette occupation est autorisée par l'administration compétente; le Préfet est compétent s'il s'agit de routes nationales et départementales, de chemins de grande communication et d'intérêt commun (notons que les routes départementales ont été récemment presque partout supprimées); c'est le Maire pour les Chemins vicinaux ordinaires, les chemins ruraux et les rues des agglomérations.

Nous remarquons que cette classification des voies publiques d'après la compétence est différente de la classification en ce qui concerne la propriété du sol. En effet, les chemins d'intérêt commun et de grande communication appartiennent aux communes d'après l'article premier de la loi du 21 mai 1836, mais sont administrées par le Préfet, en vertu des articles 7, 8 et 9 de la dite loi. Cette interprétation, qui avait été contestée, a été confirmée par une circulaire du Ministre de l'Intérieur en date du 20 octobre 1873,

et un avis du Conseil d'Etat du 22 novembre 1860 (Code annoté du service vicinal, Paris 1889, note de M. Henry). Le même principe a été admis, en ce qui concerne les chemins de grande communication, par un arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1883 (Annales des Ponts et Chaussées 1863 p. 1.099).

Quant aux Chemins vicinaux d'intérêt local, la propriété et l'administration en sont formellement attribuées aux Communes (Cassation 9 janvier 1866 S. 66-1-148, 26 mai 1868 S. 68-1-349).

Pour les travaux municipaux tels que ceux d'adduction d'eau, il n'y a pas de difficultés en ce qui concerne les voies appartenant aux communes. Qu'il s'agisse de travaux à l'entreprise ou de travaux concédés, le Maire ne peut évidemment faire de difficultés pour donner des autorisations nécessitées par les travaux qu'il ordonne. Il n'en est pas de même pour les voies du domaine public national.

La loi du 5 avril 1884 (article 98, § 3), a, il est vrai, posé en principe que, dans les traversées de lieux habités, le Préfet ne délivrerait de permissions de voirie qu'après avoir pris l'avis du Maire; l'omission de cette formalité constituerait un excès de pouvoir pour vice de forme (Censeil d'Etat, 12 février 1886 D.P. 87-3-75, 26 novembre 1886 D.P. 88-3-22).

Malgré cette précaution, des difficultés se sont élevées, principalement lorsqu'il y avait un concessionnaire.

La règle fondamentale est que la voie publique sert avant tout à la circulation, et se trouve, pour cette raison, classée dans le domaine public, sur lequel aucun particulier ne peut acquérir de droit privé. Cette autorisation est donc essentiellement précaire et révocable.

Quand la demande d'autorisation porte sur tout un ensemble de canalisations à établir, il faut que le service procure un avantage réel au public. La seule manière d'avoir cette certitude est de donner au service de distribution le caractère d'une concession avec cahier des charges posant les conditions d'organisation du service (Picard, t. 4, p. 387).

Lorsqu'il existe déjà un concessionnaire, des difficultés peuvent se présenter si le Préfet accorde des autorisations de grande voirie à des Sociétés concurrentes. Une circulaire du 15 août 1893 des Ministres de l'Intérieur et des Travaux Publics décida que de telles autorisations devaient être accordées seulement à la commune intéressée qui pouvaient en disposer comme bon lui semblerait.

Les permissions de voirie font l'objet d'arrêtés préfectoraux dont le modèle a été fixé dans des circulaires du Ministre des Travaux Publics (28 septembre 1858, 15 janvier 1907, 10 septembre 1930)

pour la grande voirie, et pour les autres voies, d'arrêtés municipaux conformes aux instructions du Ministre de l'Intérieur du 6 décembre 1870 (article 299 à 302) et du 3 janvier 1883 (articles 99, 100 et 107).

Sous les routes nationales, une redevance d'occupation est exigée. Cette redevance est de un franc par an lorsque la commune gère son service d'eau elle-même (loi du 8 avril 1910, article 57). Elle est proportionnelle à la longueur des conduites pour les particuliers, et varie selon l'importance de la population des communes traversées. Ce droit d'exiger une redevance, longtemps contesté, a été définitivement établi par un arrêt du Conseil d'Etat du 4 février 1887 (D.P. 88-3-63) et un arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1891 (Chambre Civile, Gazette du Palais, 21 novembre 1891).

En cas de refus non justifié du Maire d'accorder l'autorisation demandée, le Préfet peut y suppléer de sa propre autorité, en vertu de l'article 98 de la loi du 5 avril 1884 (Conseil d'Etat, 27 mai 1897, D.P. 88-3-18, 12 juin 1891, D.P. 93-3-123, 31 janvier 1890, D.P. 91-3-68).

Nous allons examiner avec quelques détails les conditions dans lesquelles l'Administration peut refuser ou retirer des permissions de voirie.

2° Refus des permissions de voirie

Lorsqu'une permission de voirie est refusée par l'autorité administrative compétente, le pétitionnaire a deux voies de recours, le recours hiérarchique et le recours pour excès de pouvoir.

S'il s'agit du domaine national, le Préfet, en refusant l'autorisation, agit en qualité d'agent de l'Etat. Un recours hiérarchique peut être adressé au Ministre qui a le droit, non seulement d'annuler ou de maintenir la décision préfectorale, mais encore de lui substituer une décision nouvelle, accordant la permission sollicitée.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, du domaine public communal, le préfet, ou le maire, n'agissent point comme agents de l'Etat. L'autorité supérieure peut donc annuler l'acte, mais non le réformer (Conseil d'Etat, 18 décembre 1880, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 980).

Le refus des permissions de voirie peut également, à l'heure actuelle, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il faut noter cependant que, pendant longtemps, la jurisprudence du Conseil d'Etat a considéré les permissions de voirie comme des « actes discrétionnaires » (Conseil d'Etat, 17 janvier 1902 Graulhet, Recueil des Arrêts, p. 13), non susceptibles de ce recours.

La doctrine définissait alors comme discrétionnaires des actes administratifs qui, s'ils pouvaient léser un intérêt, n'emportaient pas violation d'un droit véritable (Vivien, Rapport à l'Assemblée nationale sur la loi du 3 mars 1849). Par la suite, différents auteurs, Serigny, Auroc, Ducrocq, ont tenté de justifier le recours pour excès de pouvoir contre le refus des permissions de voirie dans certains cas (vice de forme, incompétence) mais ils n'admettaient pas le recours pour détournement de pouvoir, et ne donnaient pas de raisons convaincantes pour justifier cet ostracisme.

Etant donné cette incertitude de la doctrine, on comprend que le Conseil d'Etat ait repoussé de tels recours par des formules vagues, ne donnant aucune explication.

Dans un arrêt du 7 mars 1885 (S. 1886-3-56), le Conseil d'Etat déclare que « le refus par le Maire d'autoriser le « sieur Bonhomme » à placer une conduite d'eau sous le chemin n'est pas de nature « à être déféré à la juridiction compétente » par application des « lois des 7 et 14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ». Deux arrêts du 26 décembre 1891 (Compagnie Générale du Gaz S. 1893-3-128) et du 27 mars 1903 (Electricité de Neuilly S. 1905-3-139) se basant sur le même argument, décident que « le requérant n'est pas recevable « à **discuter** par la voie contentieuse les **motifs** du refus d'autorisation ». Cette rédaction était adoptée pour permettre le recours pour vice de forme qui avait été admis dans un arrêt Larbaud du 26 novembre 1886 (S. 88-3-42) cité plus haut.

Il faut noter cependant que, dans le même temps, le Conseil d'Etat admettait, comme nous le verrons plus loin, les recours pour détournement de pouvoir contre les retraits de permissions de voirie. M. Laferrière a voulu justifier cette différence en admettant que le permissionnaire est investi d'un droit tandis que le pétitionnaire n'en a aucun. Mais ce droit du permissionnaire nous paraît fort restreint à l'encontre de l'administration qui s'est elle-même réservée la possibilité de révoquer la permission. Nous verrons cependant que le droit de révocation accordé au Pouvoir administratif est renfermé, par la jurisprudence, dans certaines limites et que, par conséquent, la position juridique du permissionnaire est beaucoup plus forte que celle du pétitionnaire.

Le Conseil d'Etat, sentant la faiblesse de sa théorie, a néanmoins admis et examiné les recours pour détournement de pouvoir chaque fois que les espèces lui permettaient de les rejeter au fond (25 janvier 1884, Le Blanc D.P. 85-3-84, 23 mars 1880, Compagnie du Gaz, D.P. 80-3-108, 4 juillet 1884, Tiré, D.P. 86-3-10).

Enfin, le Conseil d'Etat a réformé sa jurisprudence par un arrêt du 11 avril 1913 (Compagnie des Tramways de l'Est Parisien, S. 1914-3-113).

Cette Compagnie de tramways avait demandé au Préfet de la Seine une permission de voirie à l'effet de distribuer l'énergie électrique en vue de la vente. Elle s'est heurtée à un refus, motif pris de ce que « les Compagnies concessionnaires de tramways, autorisées à « installer des canalisations électriques sous la voie publique, ne « peuvent utiliser ces canalisations que pour la traction de leurs voitures ». L'arrêté du Préfet de la Seine fut annulé pour violation de la loi du 15 juin 1906 qui reconnaît à tous les intéressés une égale « aptitude » à obtenir des permissions de voirie.

La Compagnie de l'Est Parisien, se basant sur cet arrêt, demanda de nouveau une permission de voirie. Elle lui fut refusée sans que les motifs allégués fissent, cette fois, apparaître une violation caractérisée de la loi. La Compagnie introduisit un recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat rejeta ce recours le 20 juin 1920 (Lebon, p. 565) parce que : « il résulte des pièces du « dossier... que le Préfet de la Seine n'a pas usé de ses pouvoirs « pour des considérations étrangères à l'intérêt général. Par la « suite, la décision attaquée n'est pas entachée d'excès de « pouvoir. »

Il semblait donc que l'Administration put être à l'abri de tout recours si, comme c'est son droit, elle s'abstient de motiver son refus sur d'autres raisons que celles tirées de l'intérêt général.

Deux affaires jumelles, jugées le 4 février 1921 et le 4 août 1922 sur requête de la Compagnie du Bourbonnais (Dalloz 1922-3-57) prouvent le contraire.

Le Ministre des Travaux publics avait refusé à la Compagnie du Bourbonnais, une permission de voirie parce que « les permissions précédemment accordées à la Société ne rentrant pas dans « les cas prévus par les instructions ministérielles, cette société se « trouverait dans une situation irrégulière ne permettant pas de « lui accorder des autorisations nouvelles ». Cette décision fut annulée par le premier arrêt du Conseil d'Etat parce que les circulaires ministérielles sont des documents intérieurs à l'Administration qui n'avaient pas le pouvoir de modifier la loi de 1906.

La Compagnie du Bourbonnais fit alors une nouvelle demande qui aboutit à un second refus, déclarant seulement que « l'intérêt « général s'opposait à ce que la demande de la Compagnie requérante fut favorablement accueillie ». Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 4 août 1922, considère d'abord que « le Ministre avait « l'obligation de rechercher si l'intérêt général s'opposait ou non « à l'adoption d'un projet qui apparaissait comme ne tendant qu'à « assurer une meilleure utilisation du réseau préexistant ». Comme il « ressortait des circonstances » que cette recherche n'avait pas

été faite, que les motifs allégués n'étaient qu'une « apparence » et qu'en réalité, la seconde décision constituait seulement la « reproduction » de la première, l'arrêté préfectoral fut annulé.

Enfin, un arrêt Heuzé, du Conseil d'Etat, en date du 14 novembre 1913, a formellement admis le recours pour détournement de pouvoir, en annulant un arrêté du Maire de Bordeaux refusant à un particulier la permission d'établir une canalisation d'eau sous une voie publique en vue de réserver au service des eaux de Bordeaux le bénéfice des fournitures d'eau.

Après avoir ainsi établi la possibilité du recours pour excès de pouvoir, sous toutes ses formes, contre les refus de permission de voirie, nous allons examiner la valeur de quelques raisons particulières qui ont été invoquées pour justifier ces refus.

Une permission de voirie peut-elle être refusée pour des motifs financiers? Oui, et, ainsi que nous l'avons vu, la loi permet de subordonner la permission au paiement d'une redevance (article 98 de la loi du 5 avril 1894, loi du 15 juin 1906). Il est donc tout naturel que l'Administration ait le droit de refuser la permission, au cas où le pétitionnaire entendrait se dérober à cette redevance (Conseil d'Etat, 23 mars 1880, S. 1881-2-67). Nous verrons plus loin que les considérations financières ne sont pas admises pour le retrait des permissions.

Une permission de voirie peut être refusée au cas où l'Administration aurait pris antérieurement l'engagement de n'en pas accorder. La jurisprudence admet en effet la légitimité de tels engagements dans le cas où il y a un concessionnaire (Conseil d'Etat 20 mai 1881, Longueville). La délivrance d'une permission de voirie constituerait en pareil cas la violation d'un engagement contractuel susceptible de mettre en jeu la responsabilité de l'Administration (Conseil d'Etat, 10 juillet 1896, Colette, S. 98-3-93, 27 décembre 1901, Pecard, S. 62-3-93, 5 juin 1902, Coret, S. 63-3-65, 13 juin 1913, Ville de Vichy).

Les principes ci-dessus doivent être appliqués dans le cas de refus implicite résultant du silence gardé pendant quatre mois en présence d'une demande de permission de voirie.

Notons de plus que, si le Conseil d'Etat peut annuler une décision de rejet, il ne peut, par lui-même, accorder la permission (Arrêt précité du 11 avril 1913, Est Parisien).

Enfin, le refus de permission de voirie peut donner lieu à indemnité au profit du requérant, si celui-ci est déjà lié à l'Administration par des contrats, notamment par une concession, dont la permission de voirie est le corollaire. Dans ce cas, il y a violation d'un droit subjectif et le litige doit être déféré au juge du

contrat par voie contentieuse. Un recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable (Conseil d'Etat, 17 juillet 1896, S. 98-3-95, 26 juillet 1895, Lebon, p. 603). L'action en indemnité est parfaitement reconnue au contraire (Conseil d'Etat, 17 mai 1918, Lebon, p. 486).

L'état actuel de la jurisprudence en cette matière peut donc être résumé ainsi :

1° Les refus de permissions de voirie sont susceptibles d'être attaqués en vertu du recours pour excès de pouvoir, qu'ils soient implicites ou explicites.

2° Il n'y a pas de détournement de pouvoir pour une administration à refuser des permissions de voirie pour des raisons financières.

3° Le refus n'engage la responsabilité de l'Administration que dans le cas où un contrat antérieur obligerait celle-ci à accorder la permission, et, dans ce cas, le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable.

3° Le retrait des permissions de voirie.

Nous savons que, en vertu de l'article 98 de la loi du 5 avril 1884, les permissions de voirie sont toujours accordées « à titre précaire » et sont « essentiellement révocables ». Se fondant sur ce texte, les administrations ont donc eu recours aux permissions de voirie toutes les fois qu'elles se sont trouvées dans une situation qui commandait de réserver l'avenir. Ainsi, les communes qui, ayant une Compagnie de gaz concessionnaire de l'éclairage public, désiraient utiliser l'éclairage électrique, crurent habile d'accorder aux Sociétés d'électricité de simples permissions de voirie. Les Compagnies gazières, dont le monopole se trouvait atteint, demandèrent et obtinrent du Conseil d'Etat, des indemnités importantes et les communes essayèrent de se dégager vis-à-vis des Sociétés d'électricité par le retrait pur et simple des permissions accordées. C'est à cette occasion que le Conseil d'Etat établit progressivement une jurisprudence rigoureuse à l'examen de laquelle nous allons consacrer les pages qui vont suivre.

En matière de révocation de permission, cette jurisprudence s'est efforcée de contenir le pouvoir de l'Administration dans de strictes limites, et d'éviter ainsi l'arbitraire. Il a admis le recours pour excès de pouvoir dans les quatre cas qui justifient ce recours.

Les trois premiers chefs (incompétence, vice de forme et violation de la loi) ne donnent pas lieu à des difficultés particulières. Nous n'y insisterons donc point. Par contre, il convient d'étudier spécialement les applications de la théorie du détournement de pouvoir.

Nous savons qu'il faut entendre par détournement de pouvoir ce vice de l'acte qui consiste en ce que l'Administration, en l'accomplissant, a cherché un but autre que celui qu'elle aurait dû normalement envisager.

La jurisprudence conduit à attribuer à la permission une stabilité inattendue, et peut-être un peu exagérée, notamment lorsque l'administration concédante, confiante dans le caractère théoriquement fragile attaché par la loi à ces permissions, n'y a pas fixé de terme extinctif.

On peut grouper en trois catégories les cas dans lesquels le Conseil d'Etat annule pour détournement de pouvoir le retrait des permissions de voirie. Il y a d'abord l'hypothèse où le retrait est opéré pour des raisons d'ordre financier, puis celle où l'Administration a poursuivi un avantage économique autre qu'un avantage strictement fiscal, enfin, celui où le retrait a été fait en vue de statuer sur les droits des particuliers et non en vue de l'intérêt général.

C'est l'arrêt du 6 décembre 1855 (Gaz de la Guillotière, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 715), qui peut être considéré comme le point de départ de cette jurisprudence. La Société du gaz de la Guillotière, dont la concession venait d'expirer, restait titulaire de la permission de voirie qui était la conséquence de cette concession. La Ville retira cette permission, et le Conseil d'Etat confirma l'arrêté de retrait, motif pris de ce que le maire peut « toujours, **dans l'intérêt de la viabilité et de la sécurité** » publique, retirer les autorisations... ». Donc, il décide implicitement que toute révocation inspirée par d'autres motifs donnerait lieu à annulation.

Une permission de voirie ne peut être retirée dans un but financier. Dans l'affaire Dehaynin, qui a donné lieu à l'arrêt du 29 novembre 1878 (D.P. 79-3-33) nous voyons un préfet qui a accordé une permission de voirie sans stipulation de redevance. Plus tard, l'Administration réclame le paiement d'une taxe, et, sur le refus du permissionnaire, révoque la permission. Le Conseil d'Etat a annulé cette révocation motif pris de ce que : « si le « Préfet avait le droit, dans l'intérêt de la conservation et de la « police du domaine public, de retirer l'autorisation... il ne peut « user de ce droit dans l'intérêt financier de l'Etat ».

Cette formule est approximativement reproduite dans deux arrêts du 19 mars 1800 (Compagnie Centrale D.P. 80-3-109) et du 22 juin 1883 (Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 578, Société de Matériel agricole). Elle est précisée dans un arrêt du 30 janvier 1914 (Magnard, Recueil des arrêts, p. 111). Dans cette affaire, le Maire s'était basé sur la commodité de la circulation pour prendre son arrêté de retrait; mais, par une lettre privée postérieurement écrite au permissionnaire, il lui avait fait entendre que la permission pourrait être maintenue s'il consentait à payer certaines redevances à la commune.

Notons néanmoins que l'Administration a le droit d'augmenter les redevances, si elle s'est réservée ce droit dans l'arrêté d'autorisation (Conseil d'Etat, 6 août 1927. Revue des Concessions t. XXVII, p. 120).

Nous avons vu que ces considérations financières ne sont pas des motifs d'annulation pour les refus de permissions de voirie.

L'introduction de préoccupations économiques déterminantes suffit, d'une manière plus générale, pour vicier la décision de retrait. C'est notamment le cas d'une commune qui, ayant accordé des permissions en vue de l'éclairage, et désirant donner une concession, entend se débarrasser du permissionnaire, pour obtenir du concessionnaire éventuel des conditions plus avantageuses. Telles sont les conséquences des arrêts du 4 février 1895 (Gaz d'Angers, Recueil des Arrêts, p. 26). « En retirant la permission, déclare le premier, le Maire n'a pas agi dans l'intérêt de la viabilité, mais uniquement en vue d'obtenir un service d'éclairage plus avantageux ». Le second arrêt constate que l'arrêté de retrait a été pris « en vue de mettre le futur concessionnaire à l'abri de toutes les entreprises concurrentes ». Dans les deux cas, l'arrêté de révocation a été annulé.

De même, le Conseil d'Etat a annulé des arrêtés de retrait d'autorisation de voirie accordés à des particuliers en vue de faciliter l'établissement d'un service d'eau public (12 février 1886, Charret, Recueil des arrêts, p. 129 et 15 novembre 1895, Tauveron, Recueil des arrêts, p. 707). Dans les deux cas, le Conseil d'Etat a déclaré que l'arrêté de retrait avait été pris « dans l'intérêt partiel de la commune ».

Enfin, les actes administratifs doivent s'inspirer de préoccupations générales, et non point du souci de régler les droits des particuliers, mission qui appartient aux seuls tribunaux. Une contestation surgit entre un permissionnaire qui a l'autorisation de placer des conduites d'eau sous la voie publique, et un de ses voisins au sujet de la propriété des eaux. L'Administration, prenant parti pour

ce dernier, retire l'autorisation. L'arrêté est annulé (Conseil d'Etat, 8 février 1889, Recueil des arrêts, p. 163). S'il n'appartient pas à l'Administration de se substituer au juge, il lui appartient encore moins de s'insurger contre la chose jugée. C'est cependant ce qu'avait tenté le maire de Toulon en révoquant une permission de voirie dans le but de faire échec à une décision de justice autorisant le permissionnaire à faire de ses eaux l'emploi qu'il lui conviendrait « sans que la Ville ait le droit de s'y opposer ». Le Conseil d'Etat « considérant que l'arrêté a eu pour seul but d'empêcher la Compagnie (permissionnaire) de faire usage des eaux dont l'autorité judiciaire a décidé, à l'encontre de la commune, qu'elle avait la libre disposition » a annulé le retrait pour détournement de pouvoir (21 mars 1873, Cie du Ragas, Recueil des arrêts, p. 269).

Par contre, le retrait de la permission de voirie est légitime toutes les fois que celle-ci serait devenue susceptible de gêner la « voie publique » (loi du 11 frimaire an VII, titre I, article 7 § 3).

Le retrait peut être valablement effectué dans les quatre cas suivants : 1° Inexécution par le bénéficiaire des conditions de la permission; 2° Intérêt de la viabilité et de la conservation de la voie; 3° Réalisation de travaux publics; 4° Exécution d'une décision de justice.

Il est évident que le retrait de la permission est inattaquable s'il est basé sur l'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été accordée. Du reste, pour éviter des difficultés ultérieures, la circulaire du 12 octobre 1912 relative à l'installation de canalisations électriques, fait aux Préfets la prescription suivante : « Avant que ces arrêtés soient rendus exécutoires, les **clauses devront en être acceptées par les permissionnaires dont la signature sera requise** » Au sujet de ces retraits, nous notons les arrêts confirmatifs suivants du Conseil d'Etat, 29 janvier 1897; Société du Gaz de St-Amand (Recueil des Arrêts, p. 57), 1^{er} juillet 1898, Brillouin (Recueil des Arrêts), p. 498, 25 janvier 1927, Cie du Gaz d'Abbeville (Recueil des Arrêts), p. 75.

Un arrêté d'autorisation peut être valablement révoqué par l'Administration en vue de faciliter des opérations de travaux publics (29 novembre 1895, Bovis, Recueil des Arrêts, p. 774, 26 mai 1911, Mines de Courrières, Recueil des Arrêts, p. 644).

Si la permission de voirie lèse un droit acquis, et engage la responsabilité de l'Administration dont elle émane, elle peut être valablement révoquée. Si, par exemple, une commune qui a un concessionnaire de gaz a accordé une permission de voirie à une entreprise de distribution d'électricité, elle peut la révoquer en raison

de l'action en dommages-intérêts que lui intente le concessionnaire à gaz. Trois arrêts principaux ont consacré cette jurisprudence, l'arrêt Colette du 10 juillet 1896 (S. 98-393), l'arrêt Pécard du 27 décembre 1901 (S. 02-3-93) et l'arrêt Goret du 6 juin 1902 (S. 03-3-63) que nous avons déjà cités.

Les arrêts Pécard et Goret débute par l'exposé suivant :
« Si, en règle générale, les permissions de voirie, bien que précaires et révocables, ne peuvent être retirées lorsque l'intérêt de la sécurité ou de la circulation n'en font pas une obligation, il doit en être autrement lorsque, au lieu de concerner de simples particuliers, ces permissions sont accordées en vue de favoriser des entreprises dont le maintien avait pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire des communes, ou de consacrer une situation inconciliable avec la chose jugée. »

Une difficulté fort inquiétante s'est produite à propos de l'affaire Goret. Après la révocation, le permissionnaire avait refusé de supprimer ses installations sous la voie publique. Procès-verbal lui avait été dressé, mais le juge de simple police, devant lequel avait été opposée l'exception d'illégalité de l'article 471, § 15 du Code Pénal, avait déclaré irrégulier l'arrêté de révocation et relaxé le prévenu. La Cour de Cassation, par arrêt du 25 octobre 1900 (S. 03-1-303) confirma ce jugement « attendu qu'en prenant dans ces circonstances l'arrêté (de révocation), le maire n'a point agi, soit dans l'intérêt de la voirie, soit dans un intérêt public et de police, mais dans l'intérêt privé de la commune... »

La Cour de Cassation prenait donc à son compte la théorie du détournement de pouvoir contre laquelle s'était, pour des raisons particulières, prononcé le Conseil d'Etat. Pratiquement, l'arrêté de révocation était maintenu, mais, si le permissionnaire ne s'y conformait pas, aucune sanction judiciaire ne pouvait être prise contre lui. Tout ce que pouvait faire l'administration était de procéder en fait à l'enlèvement des installations.

Dans la note au Sirey 1903-3-65 dont il a accompagné l'arrêt Goret, M. Hauriou a proposé de réduire cette divergence en faisant entrer l'ensemble de l'opération dans le contentieux de pleine juridiction. Il envisage la permission induement accordée comme l'inexécution d'une clause du contrat de concession, et le retrait de cette permission comme le retour à la régularité contractuelle. Cette théorie cadre bien avec certaines tendances de la législation qui rapprochent les permissions de voirie des concessions (lois des 15 juin 1906, 16 octobre 1919, 27 février 1925). Cependant, le Conseil d'Etat n'est pas entré dans cette voie, et a continué à déclarer recevables les recours pour excès de pouvoir dans des

hypothèses semblables à celle qui a donné naissance à l'affaire Goret (Arrêt Meurdrac du 14 janvier 1910, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 26).

Nous ne croyons pas, pour notre part, que la jurisprudence de l'arrêt Goret puisse se concilier avec la jurisprudence générale du Conseil d'Etat. Ajoutons que, malgré ses avantages pratiques, elle ne résout pas la question de la responsabilité éventuelle de l'Administration envers l'ex-permissionnaire. Du reste, dans ses conclusions de l'affaire Goret, le Commissaire du Gouvernement, M. Romieu a pris soin, en concluant au maintien de l'arrêté de révocation, d'ajouter aussitôt « toute question d'indemnité demeurant réservée ».

Nous sommes persuadés que, si la question se posait devant le Conseil d'Etat, il n'hésiterait pas à allouer une indemnité au permissionnaire évincé. On peut dire en effet que la commune s'est « enrichie sans cause » en se soustrayant, par son retrait d'autorisation, aux conséquences de sa responsabilité vis-à-vis du concessionnaire antérieur. Le permissionnaire évincé pourrait donc recourir contre elle à l'action « in rem verso » dans la mesure de son appauvrissement. De plus, la commune a incontestablement commis une faute envers le permissionnaire en promettant ce qu'elle ne pouvait tenir, et le permissionnaire éprouve du fait du retrait d'autorisation, un préjudice dont il doit obtenir réparation. Ce point de vue a été, du reste, confirmé en principe « in fine » par un arrêt du Conseil d'Etat du 4 février 1927 (Cie Gle des Eaux contre Préfet du Pas-de-Calais, Revue des Concessions, tome XXVI, p. 147).

Cependant, pour les permissions de voirie relatives aux distributions d'électricité, la loi du 27 février 1925, dans son article 6, stipule que ces permissions « peuvent être révoquées sans indemnité dans les conditions fixées par les règlements d'Administration Publique, visés par l'article 18 de la loi du 15 juin 1906 ». Ces conditions ont été fixées dans l'article 11 du décret du 29 juillet 1927. « Les permissions de voirie peuvent être révoquées dans l'intérêt de la voirie, ou lorsque la sécurité publique l'exigent... Elles peuvent également être révoquées, après mise en demeure, si le permissionnaire n'a fait aucun usage de sa permission dans le délai d'un an, si la distribution cesse d'être affectée à la destination qui avait motivé l'autorisation, ou si le permissionnaire ne se conforme pas aux obligations qui lui sont imposées par sa permission ou par les lois et règlements. » « A contrario », il y aurait donc lieu à indemnité dans les autres cas.

Pour se soustraire à toutes ces difficultés, les communes ont parfois pris soin d'insérer dans la permission une clause qui les exonère de toutes responsabilités de ce chef. C'est une hypothèse de ce genre qu'envisage l'arrêt Meurdrac cité plus haut. Cette combinaison est licite.

Telle est cette jurisprudence qui a cherché à stabiliser la permission de voirie et qui peut se résumer ainsi : les permissions de voirie régulièrement accordées sont pratiquement irrévocables sauf pour les motifs suivants : inexécution des conditions, intérêt de viabilité, réalisation de travaux publics ou exécution d'une décision de justice.

CHAPITRE III

ADJUDICATION PUBLIQUE

L'adjudication publique est un appel à la concurrence de tous les entrepreneurs capables d'exécuter les travaux. C'est la règle générale suivie en pareille matière, règle édictée par l'article premier de l'ordonnance du 14 novembre 1837 : « Toutes les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance seront données avec concurrence et publicité, sauf les exceptions ci-après ». Ces exceptions concernent les marchés de gré à gré.

Cette ordonnance n'a pas posé de règles précises pour l'organisation des adjudications. Mais, en fait, l'administration municipale adopte les formalités prévues, pour les adjudications passées au nom de l'Etat, par le décret du 18 novembre 1882 et qui sont les suivantes.

L'avis d'adjudication est publié par voie d'affiches et souvent par insertions dans les journaux spéciaux. L'avis fait connaître : 1° Le lieu où l'on peut prendre connaissance du cahier des charges; 2° Les autorités chargées de procéder à l'opération; 3° Le lieu, le jour et l'heure de l'adjudication; 4° la nature et le montant des travaux à exécuter; 5° le modèle de soumission et les conditions pour être agréé.

En effet, quoique l'adjudication soit publique, l'administration est fort justement soucieuse de n'admettre à y participer que des entrepreneurs présentant des garanties techniques et pécunières. Aussi demande-t-elle à chaque candidat de présenter à date fixe des références, ainsi que les pièces suivantes : certificats de capacité, patente, assurance contre les accidents, reçu de versement du cautionnement (sauf exemptions de l'article 4 de la loi du

18 août 1926), extrait de casier judiciaire ou certificat de bonne vie et mœurs. La commission d'adjudication rejette les candidatures dont les références sont insuffisantes. Le droit absolu de l'administration de rejeter les candidatures ne présentant pas assez de garanties a été consacré par deux arrêts du Conseil d'Etat en date des 28 avril 1889 (D.P. 1900-3-76) et 24 juillet 1908 (D.P. 1910-3-37). Mais lorsqu'un candidat a été admis, la commission ne peut plus se raviser au cours de l'adjudication (Conseil d'Etat, 28 janvier 1912).

Aussitôt après l'adjudication, l'adjudicataire est lié vis-à-vis de l'administration par le contrat contenu au cahier des Charges pour lequel sa soumission vaut consentement, et il ne peut pas invoquer le défaut d'approbation de l'autorité supérieure (Conseil d'Etat, 15 février 1907, Monin).

Un candidat évincé peut-il protester, et devant quelle juridiction doit-il se pourvoir? L'article 89 de la loi du 5 avril 1884, confirmé par l'article 46 du décret du 5 novembre 1926 permet de répondre par l'affirmative, puisqu'il stipule que « toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires à l'adjudication sont résolues par le Maire et ses deux assistants, à la majorité des voix, sauf recours de droit ».

Il peut y avoir recours hiérarchique auprès du Préfet qui a la tutelle administrative de la commune. En effet, le procès-verbal d'adjudication, pour être exécutoire, doit recevoir l'approbation du Préfet que celui-ci peut toujours refuser.

Il y a également le recours contentieux auprès du Conseil d'Etat pour excès de pouvoir contre l'acte approubatif de l'adjudication (Conseil d'Etat, 30 mars 1906, Ballande). Le Conseil de Préfecture n'est pas compétent pour connaître d'une réclamation faite par un entrepreneur au sujet d'une adjudication dont il n'a pas été déclaré adjudicataire. (Conseil d'Etat, 12 mars 1920, Revue des Concessions, t. XIX, p. 233). D'autre part, en vertu du même arrêt, n'est pas recevable la réclamation d'un entrepreneur non soumissionnaire.

Mais en général, la commission d'adjudication est très prudente dans ses décisions, et ne refuse d'agréer un candidat que pour des raisons très sérieuses, et il est rare que les intéressés évincés formulent une réclamation qui n'aboutirait pas.

Très souvent, en ce qui concerne les distributions d'eau, le travail à exécuter est divisé en plusieurs lots, d'après les corps de métiers intéressés (forages, ouvrages d'art, machinerie, canalisations). Les entrepreneurs ont le droit de soumissionner pour un ou plusieurs lots. La soumission se fait sur papier timbré, sous pli cacheté recommandé; ou déposé au lieu de l'adjudication dans

un certain délai. Cette soumission contient l'engagement de se conformer au cahier des charges et d'exécuter les travaux aux prix du devis moyennant un certain rabais, ou moyennant un prix forfaitaire déterminé suivant le cas.

Le jour de l'adjudication, la Commission se réunit en séance publique. Elle comprend obligatoirement, d'après l'article 89 de la loi du 5 avril 1884 : le Maire et deux Conseillers municipaux désignés par le Conseil municipal, ou à défaut, appelés dans l'ordre du tableau, et le receveur municipal, qui n'a pas voix délibérative. Pratiquement, l'Ingénieur auteur du projet (ou un ingénieur de l'Administration) assiste toujours la commission pour lui donner son avis technique. La séance étant ouverte, les plis contenant les soumissions sont décachetés et celles-ci lues à haute voix. Si les prix demandés sont supérieurs à ceux du projet, la commission peut refuser de statuer et organiser une nouvelle adjudication. S'ils sont inférieurs elle est **obligée** de choisir pour adjudicataire le candidat qui a proposé le plus bas prix, et s'il y a plusieurs candidats dans ce cas, il est procédé, **entre eux seulement** à une réadjudication soit par nouvelles soumissions, soit à l'extinction des feux. Si cette réadjudication n'a pas de résultat, le sort décide.

Enfin, le cahier des charges peut décider qu'une seconde adjudication peut avoir lieu dans le délai maximum de vingt jours en rabais sur les prix de la première, entre les entrepreneurs agréés (Conseil d'Etat, 21 mars 1890, D.P. 91-3-81).

Il est dressé procès-verbal des résultats de l'adjudication et l'entrepreneur choisi comme il vient d'être dit plus haut est déclaré adjudicataire après l'approbation de ce procès-verbal par « l'autorité qui règle le budget », soit en général par le préfet.

Il est ensuite chargé de l'exécution aux conditions de son cahier des charges et sous le contrôle de l'administration.

S'il y a plusieurs lots, les mêmes opérations sont effectuées pour chacun des lots pour lesquels il peut y avoir un adjudicataire particulier, travaillant chacun sous leur responsabilité uniquement en ce qui concerne leur lot. Certaines dispositions du cahier des charges prévoient du reste, parfois que l'adjudicataire d'un lot peut en réunir plusieurs au moyen d'une réadjudication de l'ensemble.

Telles sont les grandes lignes des formalités suivies dans les adjudications publiques de travaux communaux. Les deux principales caractéristiques qu'il convient de faire ressortir sont que tous les entrepreneurs, sauf ceux qui sont notoirement indignes ou incapables sont appelés à y participer, qu'ils peuvent exécuter séparément une partie seulement des travaux, et que l'Administration doit choisir obligatoirement le soumissionnaire qui a fait le prix le plus bas.

CHAPITRE IV

CONCOURS ET ADJUDICATIONS RESTREINTES

Le concours et l'adjudication restreinte sont deux méthodes assez différentes qui s'apparentent pourtant par le fait que dans ces deux cas l'administration exerce dans certaines limites un libre choix entre les concurrents. La différence est que pour l'adjudication restreinte le choix d'un certain nombre de concurrents se fait avant le début de la soumission, tandis que, dans le concours, il s'y ajoute un choix définitif après ce dépôt.

1° Adjudication restreinte

L'adjudication restreinte est autorisée par l'article 3 de l'ordonnance du 14 novembre 1837 ainsi conçue : « Les adjudications « relatives à des fournitures, à des travaux... qui ne pourront être, « sans inconvénients, livrés à une concurrence illimitée, pourront « être soumises à des restrictions qui n'admettent à concourir que « les personnes reconnues préalablement capables par l'adminis- « tration... »

Il n'est plus ici de recours de droit. La décision de l'administration est souveraine et inattaquable (Conseil d'Etat, 28 avril 1899, D.P., 1900-3-76). Du reste les avis publics relatifs à l'adjudication ne sont plus obligatoires et les concurrents choisis peuvent être invités individuellement à soumissionner.

A cet effet, l'Administration dresse des listes d'entrepreneurs agréés par elle pour les différents genres de travaux et modifie à son gré ces listes suivant les renseignements qu'elle a pu recueillir. Le droit de l'Administration à dresser souverainement la liste des concurrents est consacré par l'article 3 du décret du 18 novembre 1882. Les invitations étant faites, les formalités qui suivent pour le dépôt des soumissions, et la tenue des séances d'adjudication, sont les mêmes que pour l'adjudication publique.

Est obligatoirement déclaré adjudicataire l'entrepreneur qui demande le plus faible prix, et les travaux sont exécutés suivant les dispositions du cahier des charges. En général, l'adjudication restreinte n'est employée que pour les travaux de spécialités. C'est le cas pour les travaux de forage, de béton armé et de machines.

2° Concours

Le concours procède d'un ordre d'idées semblable, mais la forme est toute différente. Au lieu d'établir un projet complet qu'il est interdit de modifier sensiblement, l'Administration pose sim-

plement les données du problème à résoudre, source à capter, quantité, qualité, pression de l'eau, voies à canaliser, etc... Elle détermine dans un cahier des charges succinct toutes les conditions matérielles d'exécution des travaux, et les concurrents sont invités à faire une étude complète et à présenter la solution qui leur paraît préférable, en considérant tous les éléments de la cause. Comme pour l'adjudication restreinte, ces concurrents sont, dès l'abord, choisis sur une liste d'entrepreneurs spécialisés et possédant de bonnes références.

Ceux-ci doivent faire à leurs frais les études nécessaires et présenter un projet complet des travaux qu'ils proposent d'exécuter. Ces projets sont présentés sous pli cacheté, et ouverts à date fixe par la commission assistée de leur Ingénieur Conseil en présence des concurrents.

Ils sont ensuite remis à l'Ingénieur Conseil pour examen. Il est dressé procès-verbal de cette séance. L'Ingénieur Conseil examine ensuite les dossiers et présente un rapport à une seconde séance de commission à laquelle peuvent également assister les concurrents. Il peut, du reste, dans l'intervalle demander en particulier à chaque concurrent des explications, et même certaines modifications de détail de leurs propositions.

Sur le rapport de l'Ingénieur et, s'il y a lieu, après audition séparée des concurrents, la commission décide, en leur présence, qui sera chargé des travaux. Elle peut faire son choix librement, sans considérer uniquement le prix des travaux, mais l'ensemble du projet présenté et en pesant les avantages et les inconvénients de toutes les solutions pourvu que les conditions générales du concours soient respectées (Conseil d'Etat, 2 juillet 1904), ou même si elles n'ont pas été exactement suivies que la différence ne porte que sur un point de minime importance (Conseil d'Etat, 6 décembre 1911). Elle peut même demander au concurrent qu'elle a choisi d'adopter certaines dispositions plus avantageuses prélevée sur les autres projets.

Les concurrents évincés n'ont droit à aucune réclamation pour leurs frais d'études dépensés en pure perte. Il arrive du reste que pour attirer les concurrents qui pourraient être éloignés par cette perspective, l'administration crée des prix attribués par ordre de mérite aux meilleurs projets présentés, même s'ils ne sont pas exécutés. Comme recours contre la décision prise, ils semblent n'avoir que celui qui s'adresse au Préfet en lui demandant de refuser l'approbation préfectorale, et cette réclamation doit être vaine le plus souvent, car en général les communes prennent comme Ingénieurs Conseils, les Ingénieurs du Contrôle du département.

Il est juste d'ailleurs de reconnaître que la décision est le plus souvent prise en toute connaissance de cause et après avoir bien considéré l'ensemble des projets présentés.

Le concours a encore lieu, mais dans des conditions beaucoup plus restreintes, lorsqu'il s'agit de faire la comparaison entre deux matériaux présentés.

On peut se demander sur quel texte légal est basée cette formule de concours. A vrai dire, il n'en existe pas qui lui soit spécial. On peut dire qu'elle découle de l'application mitigée de l'article 3 de l'ordonnance du 14 novembre 1837 qui admet l'adjudication restreinte et de l'article 9 qui autorise dans certains cas les marchés de gré à gré, dont nous parlerons plus loin.

En résumé la caractéristique principale de ces deux modes d'exécution des travaux est la faculté pour l'administration de déterminer, sans appel, la liste des concurrents invités à soumissionner et, pour le concours, de choisir l'adjudicataire même s'il n'a pas demandé le plus bas prix. De plus dans ce dernier cas une grande part des études est à la charge des concurrents dont l'expérience est ainsi mise à contribution.

CHAPITRE V

MARCHES DE GRE A GRE

Les marchés de gré à gré, pour l'exécution des travaux publics communaux ne sont autorisés que dans huit cas définis à l'article 2 de l'ordonnance du 14 novembre 1837 Le premier concerne les travaux de valeur relativement faible (de 15.000 à 70.000 fr. suivant le nombre d'habitants) et qui ne peuvent concerner les travaux de distribution d'eau toujours plus onéreux. Les autres sont relatifs aux travaux qui, par leur nature, ne pourraient être soumis avec profit à une adjudication, ou encore pour lesquels une adjudication antérieure n'aurait pas donné de résultat.

Parmi ces diverses éventualités, celle qui se présente le plus fréquemment dans les travaux de distribution d'eau correspond aux fournitures et travaux définis de la façon suivante :

« Les ouvrages et les objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes éprouvés. »

Cette définition convient incontestablement aux travaux hydrauliques pour lesquels la moindre erreur technique et la plus petite malfaçon peuvent avoir de très graves conséquences et occasionner des frais de réfection considérables. Cependant l'opinion contraire prévaut trop souvent et nombre de distributions

d'eau sont établies après adjudication pure et simple. D'autre part les « artistes éprouvés », c'est-à-dire les entrepreneurs vraiment qualifiés, deviennent de plus en plus nombreux et la concurrence peut naturellement jouer entre eux dans les limites d'une adjudication restreinte. C'est pourquoi nous ne voyons plus guère à notre époque conclure pour les travaux qui nous intéressent les marchés de gré à gré qui étaient presque la règle il y a cinquante ans. Cependant, il arrive souvent que la conclusion d'un concours se fasse par un marché de gré à gré. De même, les traités de concession ne sont rien d'autre que des marchés de gré à gré accompagnés de stipulations relatives à l'exploitation du service.

La forme de ces marchés est celle d'un acte sous seings privés, signé d'un côté par l'entrepreneur et d'un autre côté par le Maire, autorisé spécialement à cet effet par délibération du Conseil municipal. Pour que le marché soit définitif, il suffit qu'il reçoive l'approbation préfectorale. Le Préfet peut, du reste, toujours refuser son approbation s'il juge que les intérêts de la commune n'ont pas été sauvegardés. En fait, le cas échéant il se contente de différer son approbation jusqu'à ce que la commune ait obtenu de l'entrepreneur les modifications qu'il juge nécessaires.

CHAPITRE VI

COMPARAISONS DES MODES D'EXECUTION DES TRAVAUX

Nous avons succinctement défini les caractères des différents modes d'exécution des travaux. Il convient maintenant de les comparer entre eux, d'en peser les avantages et les inconvénients et de chercher quel système peut paraître préférable.

1° Cas de l'adjudication publique.

A première vue, l'adjudication pure et simple peut paraître le mode le plus équitable et le plus avantageux, puisqu'elle permet à tout entrepreneur, quel qu'il soit, de courir sa chance et que d'autre part l'adjudicataire est celui qui demande le prix le moins élevé.

L'adjudication par lots séparés permet même souvent d'obtenir des conditions moins onéreuses à première vue que le choix d'un entrepreneur général qui est obligé de sous-traiter les lots qui ne sont pas de sa spécialité.

Ce système a cependant le très grave inconvénient de mettre exactement sur le même pied tous les candidats, plus ou moins qualifiés qui peuvent se présenter et qui sont trop souvent agréés

avec des références insuffisantes. Il existe même souvent dans le cahier des charges des clauses avantageant volontairement les « Sociétés d'Ouvriers français » dont on peut dire, sans parti pris qu'elles manquent presque toujours de la solidité financière nécessaire à l'exécution de travaux importants.

Les conséquences de cet état de choses sont faciles à concevoir et à observer. Du fait de leur admission sur un pied d'égalité absolue, les petits entrepreneurs locaux, qui n'ont pas de bureau d'études, ni de techniciens à leur disposition, et supportent par conséquent des frais généraux moins élevés, sont effectivement bien plus avantagés, à tel point que les entreprises plus puissantes et plus sérieuses, s'abstiennent très souvent de prendre part aux adjudications qu'elles sont à peu près certaines de voir leur échapper. La lutte se circonscrit entre des maisons moins importantes qui n'ont point d'onéreux fonds de roulement, et qui, dans la nécessité d'obtenir à tous prix des travaux nécessaires à leur fonctionnement font des rabais souvent exagérés. Lorsque l'adjudicataire désigné se met en devoir d'exécuter ses engagements, il est souvent obligé d'attendre les paiements de l'Administration pour payer ses ouvriers et ses fournisseurs, et les travaux sont retardés et se font par à-coups. De plus il s'aperçoit que les prix qui lui ont été arrachés par la concurrence sont insuffisants pour lui assurer le paiement de tous ses frais accessoires et le bénéfice raisonnable sans lequel il ne peut pas vivre.

Dans ce cas, quelle que soit la surveillance exercée, elle ne peut jamais être assez active sur tous les points pour éviter les fraudes. Qualité des ciments, des pierres, diamètre des fers, profondeur des fouilles et des tranchées sont autant d'articles sur lesquels la surveillance peut se trouver en défaut, même lorsque le surveillant subalterne n'est pas de connivence et qui compromettent la sécurité du service. Nous avons nous-même constaté, à plusieurs reprises, lorsqu'il s'agissait de modifier des distributions d'eau qui avaient été établies après adjudication, un certain nombre d'années auparavant, que les diamètres même des conduites étaient relevés bien inférieurs à ceux indiqués sur le plan d'exécution que nous possédions. On peut objecter que les fraudes sont possibles même en dehors des adjudications. C'est évident, mais la fraude est considérablement encouragée, et elle est même, en quelque sorte, suggérée à l'entrepreneur lorsqu'il s'aperçoit que les travaux qu'il exécute lui causent une perte, et qu'il n'a pas, comme les grandes entreprises, une grosse réputation commerciale à soutenir et une puissance financière suffisante pour supporter le déficit.

Et même, lorsqu'il n'est pas question de fraudes, de nombreuses malfaçons peuvent se produire du fait que le petit entrepreneur, pour réduire ses frais emploiera des ouvriers et des contre-maîtres moins qualifiés. On comprend que ces différents défauts puissent se reproduire d'autant plus qu'il y a plusieurs entrepreneurs chargés chacun d'un lot différent, et qui sont tentés de se rejeter les uns sur les autres les responsabilités qui peuvent les concerner.

Enfin, si l'entrepreneur veut exactement remplir les engagements qu'il a pris, les lourdes charges qu'il assume dans ces conditions, sans contre partie, peuvent provoquer sa chute et l'obliger à déposer son bilan. Il est alors déclaré déchu, mais les travaux sont interrompus et la commune doit trouver pour les continuer un entrepreneur nouveau dont les conditions seront certainement beaucoup plus onéreuses.

Ce danger de fraude ou de malfaçon dans l'exécution des travaux mis en adjudication est-il le seul? On peut se demander de plus si, malgré toutes les précautions édictées par la loi et les règlements pour la sincérité des adjudications, celle-ci ne se trouve quelquefois faussée par une entente préliminaire entre les concurrents possibles. Ceux-ci peuvent désigner au sort ou autrement, lequel d'entre eux obtiendra l'exécution des travaux et convenir entre eux du rabais à ne pas dépasser. Il va sans dire que, dans ces conditions l'Administration Communale n'obtient plus le rabais qu'elle pouvait légitimement espérer, et elle est cependant *obligée*, si toutes les formes ont été observées, de désigner un adjudicataire.

Ainsi l'adjudication publique, organisée en vue d'assurer les conditions les plus avantageuses aux communes pour l'exécution des travaux et la plus grande sincérité dans les concurrences, peut voir mettre en échec dans la pratique cette double préoccupation. Ou bien les concurrents se sont mis d'accord auparavant et l'adjudication n'existe plus que de nom, ou bien la concurrence est loyale, et la commune paye trop souvent par une mauvaise exécution des travaux et des frais d'exploitation du service plus élevé la faible économie de premier établissement qu'elle a pu obtenir par un rabais exagéré.

On a quelquefois tenté d'éliminer le danger des rabais exagérés qui font travailler à perte les concurrents en stipulant un rabais limité, inconnu des concurrents et contenu dans une enveloppe cachetée qui n'est ouverte que le jour de l'adjudication. Cette méthode produit de bons résultats mais n'exclut pas les autres inconvénients de l'adjudication publique.

2° Cas du concours

Si nous examinons les caractères du concours, nous voyons tout de suite qu'il échappe en général au défaut de mettre sur un pied d'égalité des entrepreneurs différemment qualifiés. L'administration dresse en effet une liste d'entrepreneurs agréés, désignés après avoir fourni des références probantes des garanties valables. Il n'y a guère à craindre que la composition de ces listes soit livrée à l'arbitraire, grâce à l'impartialité reconnue des Ingénieurs du corps des Ponts et Chaussées.

La commune est donc assurée de ne voir postuler que des entrepreneurs dignes de confiance, capables d'exécuter habilement et consciencieusement les travaux qui leur sont confiés. La formule du concours a cependant plusieurs défauts. Le premier est d'exiger des concurrents, souvent en pure perte, des frais d'études élevés, ce qui les éloigne quelquefois de se présenter. De plus, l'entrepreneur choisi peut être invité à adopter certaines modifications conformes aux autres projets présentés, et il semble bien qu'il y ait là une pratique qui lèse ceux dont les idées sont appliquées à des travaux qu'ils n'exécutent pas. Enfin le choix définitif est laissé au bon vouloir de l'Administration municipale, souvent moins compétente que les ingénieurs des Ponts et Chaussées et qui n'écoutent pas toujours les suggestions de ceux-ci.

C'est pourquoi cette formule, qui présente le grand avantage de faire participer à l'élaboration du projet les entrepreneurs eux-mêmes, est assez peu goûté par ceux-ci qui craignent de faire des frais considérables et inutiles, et de voir une partie de leurs propositions adoptées et mises à exécution pour un concurrent. C'est pourquoi également dans certains cas l'administration institue des prix destinés à dédommager les auteurs des meilleurs projets non acceptés. Mais il reste néanmoins le danger de partialité de l'administration municipale.

Un exemple typique de ce fait a souvent pu être présenté dans les concours ayant pour objet de mettre en parallèle les tuyaux de fonte et les tuyaux d'acier. Sans entrer dans les détails des mérites respectifs de ces deux sortes de matériaux nous pouvons dire que leur emploi n'est pas indifférent, et que suivant les cas des arguments techniques peuvent être fournis en faveur de l'un ou de l'autre.

Or il est fréquemment arrivé que des municipalités faisaient appel au concours alors que leur choix est déjà fait à l'avance, mais dans l'espoir de se servir de la concurrence des tuyaux qu'ils ne voulaient pas utiliser pour obtenir une diminution de prix des

fournisseurs qui avaient leur préférence. Il y a là, à notre sens, une extension abusive de l'idée du concours et une des causes de discredit actuel de cette méthode.

3° Cas de l'adjudication restreinte

Au contraire l'adjudication restreinte présente le double avantage d'éliminer « a priori » les entrepreneurs ayant peu de crédit ou peu de références, et de tenir la balance égale entre eux pour la décision définitive. Il y a toujours évidemment le danger d'entente préalable entre les concurrents, mais ce danger existe toutes les fois qu'il y a appel à la concurrence. Si, du reste, les prix du projet ne sont pas exagérément élevés, les entrepreneurs, même préalablement d'accord y trouvent une limite à leurs prétentions, car toute adjudication donnant lieu à une majoration sur les prix du projet peut être annulée.

4° Cas du marché de gré à gré

Il nous reste enfin à examiner le marché de gré à gré. En ce qui concerne les distributions d'eau, ce mode d'exécution, qui a l'inconvénient de ne pas faire appel à la concurrence, est peu employé. En effet, les entrepreneurs véritablement capables d'exécuter de tels travaux sont maintenant plus nombreux qu'autrefois, et il est logique que la commune cherche à obtenir d'eux le meilleur prix. Il n'en est pas de même lorsque la commune est décidée à confier la gestion de son service à un entrepreneur spécialisé sous la forme de concession ou de régie intéressée dont nous parlerons plus loin. Il est évident que dans ce cas il y a un grand avantage à ce que les travaux soient confiés à l'entrepreneur qui sera responsable de leur entretien pendant la durée de la concession ou de la régie intéressée. Cet entrepreneur est alors désigné comme entrepreneur général par un marché de gré à gré qui est le plus souvent incorporé dans le contrat de concession ou de régie et la commune est certaine que les travaux seront convenablement exécutés en raison de la durée du contrat.

Il y a également lieu à passation d'un marché de gré à gré lorsque la commune demande à l'entrepreneur des avances d'argent. Ces avances sont souvent rendues nécessaires par le fait que l'Etat, lorsqu'il attribue des subventions, ne les verse qu'en plusieurs portions réparties sur une période variant de deux à quatre ans. La commune qui ne veut pas attendre la date du

dernier versement pour commencer ses travaux demande alors à l'entrepreneur de lui faire les avances nécessaires, remboursables au fur et à mesure des versements de l'Etat et moyennant un taux d'intérêt modique.

Cette négociation se termine alors par la conclusion d'un marché de gré à gré, qui n'exclut pas du reste la concurrence, plusieurs entrepreneurs pouvant être auparavant pressentis et le choix étant fait après comparaison entre les propositions présentées. Cette nature de marché présente également pour la commune l'avantage d'obtenir un entrepreneur solvable, puisqu'il avance lui-même une grande partie des fonds nécessaires, et intéressé à la bonne exécution des travaux, puisqu'il ne doit être payé définitivement que plusieurs années après leur achèvement.

5° Conclusions.

En résumé cette comparaison des différents modes d'exécution des distributions d'eau, nous montre que l'adjudication publique, quoique plus répandue, est la dernière méthode à laquelle doive recourir une commune soucieuse de ses intérêts bien entendus. Elle tend en effet à confier les travaux à des entrepreneurs ayant une faible valeur professionnelle et peu de solidité financière et ne garantit même pas la sincérité de la concurrence.

Dans certains pays, comme l'Allemagne, on a imaginé de réduire les inconvénients de l'adjudication par un artifice ingénieux. L'adjudicataire n'est pas l'entrepreneur qui fait le plus bas prix, mais celui qui fait le prix immédiatement supérieur au plus bas. De la sorte, lorsque l'adjudication est sincère, le danger d'exagération dans le rabais est éliminé. Mais, comme dans le cas de la fixation d'une limite de rabais, les autres inconvénients de l'adjudication publique subsistent, qui nous font repousser absolument cette méthode.

Il pourrait nous être objecté que, par là même, nous déniions aux petites entreprises le droit de travailler. Ce n'est pas notre pensée. Nous considérons seulement qu'il faut proportionner les entrepreneurs à l'importance des entreprises. Et les travaux de création d'un service d'eau sont suffisamment importants pour justifier l'élimination absolue des petites entreprises.

Le concours d'autre part, s'il obvie au premier de ces inconvénients et associe l'entrepreneur à l'élaboration du projet, donne une trop grande latitude à la partialité de l'administration municipale. Il a souvent peu de succès car les entrepreneurs montrent peu d'empressement à s'y présenter.

A notre avis, les deux systèmes qui sont préférables sont donc l'adjudication restreinte avec rabais limité pour les travaux payés au fur et à mesure de l'exécution, et le marché de gré à gré lorsqu'il y a avance de fonds de l'entrepreneur ou contrat pour la gestion ultérieure du service. Dans les deux cas, il faut exiger un entrepreneur général pour l'exécution des travaux.

SECTION IV

Exploitation

CHAPITRE I

En quoi consiste l'exploitation.

Lorsque les travaux ont été exécutés, il s'agit d'assurer le fonctionnement régulier du service. Il faut donc faire le nécessaire pour qu'il y ait, en tous temps, de l'eau en pression dans les canalisations et les appareils publics, et que cette eau soit potable.

Il convient de veiller constamment à la qualité des eaux distribuées, et, le cas échéant, de purifier l'eau avant de l'offrir à la consommation.

Si l'eau n'est pas amenée par la gravité, il est nécessaire de l'élever mécaniquement, et, par suite, de faire fonctionner, entretenir et réparer les machines et les pompes, et en surveiller le rendement.

On doit veiller à l'entretien parfait des ouvrages, captages, réservoirs, canalisations, appareils de distribution publique, rechercher et étancher sans délai les fuites.

Il faut pouvoir établir les prolongements et renforcements de canalisations rendus nécessaires par l'extension de l'agglomération desservie.

Lorsqu'il y a des usagers particuliers, il est nécessaire de pouvoir établir les branchements, veiller à la bonne marche des compteurs ou robinets de jauge, les réparer, relever les chiffres de consommation. Il convient de fournir aux abonnés les différents renseignements administratifs ou techniques dont ils peuvent avoir besoin, donner suite aux réclamations, établir les polices des nouveaux abonnés, créer les quittances, encaisser les recettes, tenir une exacte comptabilité.

Nous voyons ainsi que le métier des distributeur d'eau exige des connaissances complexes, et demande le concours d'un chimiste, d'un ingénieur et d'un comptable, secondés par des équipes de mécaniciens, plombiers, fontainiers, releveurs de compteurs, encaisseurs.

Nous allons examiner par quelles méthodes les communes peuvent songer à remplir ces différents offices.

CHAPITRE II

Régie directe.

L'idée qui vient naturellement à l'esprit, lorsqu'il s'agit d'organiser l'exploitation d'un service d'eau, est de confier cette gestion directement à l'Administration.

De la sorte, tous les profits qui peuvent en être retirés reviennent à la collectivité.

C'est ce qu'on appelle la régie directe.

1° Historique succinct de la régie.

En ce qui concerne les eaux, nous avons vu que la méthode de la régie avait été adoptée par les Romains. L'Administration impériale construisait et entretenait à ses frais les aqueducs dont nous rencontrons encore les vestiges. Pour veiller à la bonne marche du service, et notamment pour surveiller les concessions particulières, toute une catégorie de fonctionnaires fut créée, sous la direction suprême d'un Curateur aux Eaux. Cette organisation disparut avec la chute de l'Empire Romain, et les aqueducs, exposés sans défense aux injures du temps et aux déprédations des hommes, tombèrent rapidement en ruines.

Nous avons également constaté que, si le Service des eaux de Paris ne fit pas, pendant longtemps, l'objet d'une exploitation régulière, les travaux exécutés pour réparer les ouvrages étaient à la charge des administrations, soit Royale, soit Municipale, et que les rares produits des concessions particulières revenaient aux mêmes administrations.

Dès le VII^e siècle, la municipalité de Dijon prenait en mains la création et la gestion d'un service d'eau municipal.

On peut donc dire que, pour les services d'eau, la régie directe fut autrefois la règle tant qu'il s'agit simplement d'amener les eaux par gravité. Lorsqu'il fallut, au contraire, faire fonctionner les pompes de Notre-Dame et de Chaillot, la Ville eut recours à l'initiative privée.

Puis, les services d'eau se multipliant dans le courant du XIX^e siècle, un certain nombre de grandes villes restèrent fidèles à la régie, telles que Toulouse, Bordeaux, Marseille, Nancy, tandis que d'autres recoururent à la concession (Lyon, Le Havre, Rouen, Nantes, Rennes, Toulon).

Enfin, depuis une vingtaine d'années, l'influence grandissante des doctrines socialistes se fait sentir au profit de la régie directe. Cette méthode, en effet, qui avait les faveurs de l'Administration

Impériale Romaine, désireuse d'affirmer sa puissance dans tous les domaines, cadre exactement avec le système collectiviste qui veut que l'administration pourvoie à tous les besoins et préconise la suppression de l'entrepreneur.

2° Principes juridiques.

Une distribution d'eau communale peut être considérée comme un service public à caractère économique.

On peut donc se demander si, en créant, dans cette matière, les régies directes, l'administration ne méconnaît pas le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, consacré au profit des individus par la loi du 2-17 mars 1791, dont l'article 7 est ainsi conçu : « Il est libre à toute personne de faire tel négoce ou « d'exercer telle profession, art ou industrie qui lui convient ». En effet, les administrations peuvent travailler sans faire de bénéfice, et elles jouissent, grâce à l'impôt, de ressources considérables et presque illimitées.

Pendant de nombreuses municipalités, même très éloignées des doctrines socialistes, étaient amenées à créer des régies directes, car il en résulte la création de toute une clientèle d'agents, et la possibilité de favoriser, par des menus services, des électeurs influents.

Jusqu'en 1926, le Conseil d'Etat, chargé, en l'absence de textes précis, de concilier les principes individualistes de la liberté du commerce et de l'industrie avec les nécessités de la gestion administrative, avait admis par sa jurisprudence la possibilité des régies de services publics à caractère économique dans les cas suivants :

a) Lorsque le service à rendre public ne peut être organisé qu'avec un monopole de fait;

b) Lorsque l'organisation du service présente un intérêt de police évident (Conseil d'Etat, 2 février 1906, Syndicat des propriétaires de bains de Paris, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 91);

c) Lorsque l'on se trouve en présence de circonstances exceptionnelles, et en particulier lorsqu'il y a carence des entreprises privées (Conseil d'Etat, 1^{er} février 1901, Boulangers de Poitiers, Recueil des Arrêts, p. 105, 29 mars 1901, Casanova, 9 juillet 1909, Commune de Septèmes, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 673, 28 mars 1924, Genet, D.H. 1924, 317, 11 juin 1926. Raynaud, D.P. 27-2-24).

Les régies de services d'eau comprises dans la première des catégories ci-dessus, étaient donc parfaitement licites, et nous avons vu que les municipalités avaient en assez grand nombre recouru à ce système.

3° Organisation de la régie directe.

Mais ces municipalités n'avaient aucune directive pour l'organisation de ce service. Seules les villes importantes étaient assez riches pour s'assurer le concours des agents suffisamment qualifiés pour mener à bien l'exploitation et satisfaire à ses diverses sujétions.

Les villes petites et moyennes sont donc obligées d'avoir recours à certains artifices, pour parvenir, tant bien que mal, à leurs fins. Le Chef du service des eaux est souvent un agent voyer ou un Ingénieur des Travaux Publics de l'Etat, qui cumule parfois ces fonctions avec celles dont il est par ailleurs chargé, soit par la Ville (voirie urbaine, cimetière, égouts, travaux communaux), soit par l'Etat (routes et chemins, hydraulique, etc...). C'est quelquefois simplement un architecte.

Pour la surveillance des Eaux, la ville peut prendre un abonnement à un laboratoire d'analyses agréé, qui vient périodiquement opérer des prélèvements moyennant une redevance annuelle.

La comptabilité est tenue par le receveur municipal (qui est souvent le percepteur) et les autres écritures administratives par le Secrétaire de Mairie.

S'il y a une usine, un mécanicien est chargé de faire fonctionner les machines et appareils et d'opérer lui-même toutes les réparations.

Pour l'entretien des canalisations et appareils publics, et l'exécution des branchements, un contrat renouvelable périodiquement est passé à un entrepreneur à qui est confié le monopole de ces travaux, moyennant application d'une série de prix.

L'entretien des compteurs est souvent assuré à forfait par le constructeur, moyennant paiement de redevances annuelles.

Enfin le garde champêtre est souvent chargé des rapports directs avec les abonnés.

Cette organisation type varie évidemment avec l'importance des Villes. Il en est même qui ont tenté d'établir une organisation autonome. Mais les principes restent les mêmes.

On peut les résumer en précisant que le résultat est de mettre le service entre les mains d'agents soumis à l'autorité d'un Conseil Municipal électif, et dont la compétence n'est, souvent, pas assez universelle pour satisfaire à tous les besoins.

**4° Décrets des 5 Novembre 1926, 28 Décembre 1926
et 17 Février 1930.**

Le décret du 5 novembre 1926, dans son article 14, § 12, donne aux Conseils municipaux l'autorisation de délibérer sur « l'inter-
« vention des communes, notamment par voie d'exploitation
« directe ou de simple participation financière, dans des entre-
« prises, même de forme corporative ou commerciale ayant pour
« objet le fonctionnement des services publics, le ravitaillement
« et le logement de la population, les œuvres d'assistance, d'hy-
« giène et de prévoyance sociale, ou la réalisation d'améliorations
« urbaines ». En application de ce texte, un décret du 28 décembre 1926 a précisé les conditions dans lesquelles les communes peuvent gérer en régie des entreprises à caractère industriel et communal ou participer à des entreprises privées.

Notons incidemment que ces décrets, qui modifient la loi de 1884, ont bien été, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 3 août 1926, soumis à la ratification du Parlement, mais que celui-ci ne s'est pas encore prononcé.

En tout état de cause, il pouvait sembler que les communes fussent désormais intéressées à organiser sans restriction des services administratifs à caractère économique. En effet, l'article 1^{er} de celui du 26 décembre 1926 stipule que « les communes
« ou syndicats de communes peuvent être autorisés, dans les con-
« ditions indiquées à l'article 3 du présent décret, à exploiter
« directement des services d'intérêt public à caractère industriel
« ou commercial ». Sont considérées comme industrielles et com-
« merciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des
« entreprises privées, soit par application de la loi du 2-17 mars
« 1791, soit en ce qui concerne l'exploitation des services publics
« communaux, en vertu de traités de concession ou d'affermage. » Cet article 3 indique que l'approbation préfectorale suffit lorsque le règlement intérieur est conforme à un règlement type à élaborer par le Conseil d'Etat, et qu'il est nécessaire d'obtenir l'approbation par décret, rendu après avis du Conseil d'Etat, dans les autres cas.

Cependant, dès avant la parution du Règlement d'Administration Publique qui devait parfaire ce décret, le Conseil d'Etat montrait qu'il était demeuré fidèle à la directive de « l'intérêt public » qui se dégagait de sa jurisprudence traditionnelle. En effet, un arrêt Burgeat, du 13 juillet 1928 décide que l'institution

d'un service de ravitaillement municipal constitue une entreprise commerciale, qu'elle est, par suite, réservée à l'initiative privée, et qu'il ne peut appartenir aux administrations locales d'intervenir en cette matière que dans un but d'intérêt public.

Du reste, le décret du 17 février 1930, portant Règlement d'Administration Publique pour l'application du décret du 28 novembre 1926 sur les régies municipales et la participation des communes aux entreprises privées, est venue imposer pour l'organisation de ces régies un certain nombre de règles très prudentes, qui limiteront certainement l'application du décret du 28 novembre 1926 dans de grandes proportions.

Ce décret de 1930 prévoit en effet l'administration de la régie par un Directeur et un Conseil d'Exploitation. Le Directeur ne peut être en même temps investi d'un mandat électif (sénateur, député, Conseiller général, d'arrondissement ou municipal). Il est nommé par le Maire avec l'agrément du Préfet, et ne peut être révoqué que par le Préfet, sur l'avis du Maire et du Conseil d'Exploitation.

Le Conseil d'Exploitation est nommé pour un quart par le Préfet, et pour le reste par le Maire avec l'agrément du Préfet. Les membres de ce Conseil d'Exploitation investis d'un mandat électif, ne peuvent dépasser le tiers de l'effectif du dit Conseil. Cet effectif ne peut être inférieur à quatre ni supérieur à douze.

L'administration effective de la régie est ainsi retirée des mains de l'autorité municipale. Cependant, celle-ci conserve intacte sa compétence financière. C'est le Conseil Municipal qui vote le budget de la régie, fixe les tarifs, approuve les plans et devis de travaux de premier établissement, délibère sur les mesures à prendre d'après les résultats de l'exploitation. Il autorise le Maire à représenter la régie en justice. La régie ne peut emprunter d'argent qu'à la Commune.

Nous trouvons ici une importante différence avec les dispositions du décret du 8 octobre 1917, organisant les régies de distribution d'énergie électrique, d'après lesquelles le Conseil d'Administration de la régie vote le budget et établit les tarifs.

Il en pourrait résulter des conflits entre la régie et le Conseil municipal. Mais le décret du 17 février 1930 donne au Préfet le droit de retirer l'autorisation nécessaire au fonctionnement de la régie pour inobservation du règlement ou dans le cas où la régie compromettrait la sécurité publique ou l'hygiène.

Nous pouvons donc dire que les décrets précités de 1926 et 1930 apportent plutôt une restriction aux pouvoirs des Conseils municipaux et des Maires en matière de régie directe. Ils décèlent la louable préoccupation de séparer l'économique du politique. Les municipalités n'y seront sans doute pas très favorables.

Nous ne connaissons pas, à l'heure actuelle, d'application de ces décrets, et, quoique l'article 1^{er} du décret du 26 décembre 1926 ait une rédaction très générale, nous ne saurions affirmer que, à l'avenir, les communes soient mises dans l'obligation, pour créer une régie directe de service d'eau, d'adopter la forme prévue ci-dessus.

Cette solution devrait cependant résulter de l'article 23 de la loi du 30 juin 1930, ainsi conçu : « Les communes qui avaient « des régies municipales avant le 26 décembre 1926, auront la « faculté de conserver la forme de régie simple ou directe en « vigueur, à moins qu'elles ne préfèrent accepter les dispositions « du décret susvisé ».

Les régies postérieures au 28 décembre 1926 devraient donc obligatoirement être organisées suivant ces dispositions.

CHAPITRE III

CONCESSION

Il est des services publics qui, par nature, ne peuvent être organisés que sous la forme de Régie directe, par exemple, la police municipale.

Mais le service d'eau n'est pas du nombre, et peut fort bien s'accommoder du régime de la concession.

1^o Définition.

Il est assez difficile de donner de la concession une définition exacte et complète. Nous pouvons néanmoins préciser que c'est une opération dans laquelle il est accordé temporairement à un particulier des droits de puissance publique nécessaires à la construction d'un ouvrage public, à son exploitation sous forme de service public, et à la perception de taxes sur les usagers, destinées à rémunérer le concessionnaire.

Un contrat associe étroitement le concessionnaire à l'administration, il contient un cahier des charges pour la construction de l'ouvrage public et son exploitation

Le système de la concession ne se conçoit que si, sur l'ouvrage public à construire, il y a besoin d'un service d'exploitation, et si le concessionnaire encourt des risques industriels. Si le service d'exploitation ne comporte pas de risques industriels, il n'y a pas en effet de raison de ne pas faire bénéficier les caisses publiques du bénéfice éventuel de l'exploitation.

2° Origine des concessions.

Cette méthode des concessions a été imaginée et mise en pratique depuis fort longtemps, pour d'autres objets que les distributions d'eau.

Nous pourrions en voir la première preuve dans la fable mythologique de Charon, nocher des enfers, qui assurait le passage du Styx moyennant le paiement d'une obole. Nous savons que la fable n'est souvent qu'une transposition de la réalité, et, à cette époque où les ponts étaient rares, les bacs répondaient bien à un besoin public.

D'autre part, la pratique des ponts à péage, connue depuis l'antiquité, s'est perpétuée jusqu'à nos jours quoique la loi du 31 juillet 1800 ait été promulguée en vue de leur suppression progressive.

Les canaux d'irrigation firent autrefois l'objet de concessions dont quelques-unes sont encore en vigueur, comme pour le canal de Craponne ou celui des Alpilles.

Dans un autre ordre d'idées, les forces armées furent, pendant plusieurs périodes de l'histoire ancienne et moderne, recrutées sous le régime de la concession par des capitaines qui d'une manière ou d'une autre recevaient une rémunération en retour de leurs services. Les mercenaires des Pharaons ou des Carthaginois, les troupes des Condottieri Italiens, et des capitaines Allemands de la guerre de trente ans, les Grandes Compagnies de la guerre de cent ans en sont des exemples.

Il n'est pas jusqu'au service public de perception des impôts qui n'ait été concédé sous l'Ancien Régime aux fermiers généraux.

Enfin, nous avons vu par ailleurs que, à plusieurs reprises, le système de la concession fut introduit partiellement dans l'exploitation des eaux de la Ville de Paris. Le réfection, en 1612, de l'aqueduc d'Arcueil, à la suite de laquelle l'entrepreneur Jehan Coing eut à sa disposition vingt pouces d'eau, le contrat passé avec Daniel Joly et Jacques Demance en 1670 pour l'édification et l'exploitation des pompes du Pont Notre-Dame, en sont les premiers essais. Le contrat passé en 1777 avec les frères Perrier, leur

conférant le « privilège » exclusif, pendant quinze ans, pour la construction et l'exploitation des pompes à feu, à la condition de fournir 150 pouces d'eau, et avec la possibilité de faire souscrire des abonnements aux particuliers, a tous les caractères d'un contrat de concession. Nous avons vu également que ce système s'était généralisé dans le courant du dix-neuvième siècle, et avait permis la création des services d'eau d'un certain nombre de grandes villes.

3° Principes juridiques.

Il convient donc, puisque cette méthode a été aussi souvent employée, de rechercher les règles qui doivent lui être appliquées.

Nous remarquerons tout d'abord que, si la législation et la réglementation sont abondantes en ce qui concerne l'électricité et le gaz, il n'en est pas de même pour l'eau.

Pour l'électricité, des lois et des décrets succesifs ont établi un cahier des charges type, dont les concessionnaires ne peuvent pas modifier les clauses générales (loi du 15 juin 1906, décrets des 29 juillet 1927, 17 janvier 1928, etc.). Cela se conçoit en raison de la concentration des usines productrices qui desservent un grand nombre de communes pour lesquelles les contrats doivent être identiques. Les réseaux de distribution d'électricité sont placés sous le contrôle direct, et très strict, du service des Ponts et Chaussées.

Pour le gaz, un modèle de cahier des charges a également été élaboré et annexé à une circulaire ministérielle du 12 avril 1921. Mais, étant donné le caractère de ce document, l'adoption de ce texte n'est pas obligatoire. Il existe cependant un certain nombre de mesures législatives ou réglementaires, relatives à l'épuration, à la teneur en oxyde de carbone, au debenzolage éventuel, etc...

Au contraire, les seules lois qui concernent à titre accessoire, les concessions d'eau, sont la loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique, qui prescrit la création de zones de protection, et les diverses lois des finances qui ont créé des ressources pour faciliter l'établissement de ces distributions (lois des 31 mars 1903, 30 décembre 1928, 16 avril 1930, etc.). Des circulaires ministérielles, telles que celles du 12 juillet 1924 et du 12 août 1929, ont édicté des règles relatives à la surveillance de la qualité des eaux.

Accessoirement, une circulaire interministérielle du 15 août 1893, relative aux permissions de grande voirie, classe les concessions de services parmi celles dépendant exclusivement de l'autorité municipale, et donne aux contrats les règles générales suivantes : « Les avantages offerts par l'exploitation dont il s'agit doit vent être assurés aussi largement et équitablement que possible

« à ceux qui seraient en situation d'en profiter; il doit y avoir un
« tarif maximum, et des précautions doivent être prises en vue
« de sauvegarder l'intérêt public contre les abus (clause de dé-
« chéance, etc...) »

Enfin la Commune ne peut concéder à un concessionnaire le monopole de vente de l'eau, monopole qui ne lui appartient pas. Il a été jugé en effet que les particuliers avaient le droit d'acheter de l'eau à leurs voisins, si la voie publique n'était pas empruntée par les canalisations (Requêtes, 25 juillet 1882, D.P. 83-1-106, 15 juin 1895, D.P. 86-1-198).

Les rédacteurs de Traités de Concession de services d'eau ont donc toute latitude, en respectant ces bases, d'y introduire les clauses les plus diverses dans le cadre du droit administratif et, à défaut, du droit commun. C'est ainsi qu'ils ne pourraient stipuler que la connaissance des litiges relatifs à l'interprétation du traité serait du ressort des tribunaux civils. De même, ne peut être approuvée la clause d'un Traité chargeant un tribunal arbitral de juger entre les abonnés et la Société (Avis du Conseil d'Etat du 14 décembre 1893. Notes de jurisprudence administrative, p. 143). Ils ne pourraient pas davantage donner aux traités une durée supérieure à celle des baux emphytéotiques, soit 99 ans.

D'autres règles ont été fixées par la jurisprudence.

Notamment, il a été jugé, que, même si elle est inscrite dans le traité de concession, la clause de déchéance ne peut avoir d'effet si elle n'est pas confirmée par le Conseil de Préfecture en premier ressort, et le Conseil d'Etat en appel (Conseil d'Etat 14 janvier 1869, D.P. 70-3-37, 27 février 1885, D.P. 86-3-37, 18 mai 1898, D.P. 89-3-80, 20 mai 1892. D.P. 93-3-93).

En dehors de la déchéance le contrat ne peut prendre fin avant son terme normal que par un rachat stipulé dans le texte. Le Conseil d'Etat a en effet admis que ces traités n'entraient pas dans la catégorie du louage d'ouvrage, résiliable à la volonté du maître, sauf indemnité, en vertu de l'article 1794 du Code Civil (Conseil d'Etat, 8 février 1878, Pasquet contre Ville de Bourges, D.P. 78-3-59).

Notons également que, en matière de traité de distributions d'eau, la clause du rachat n'est pas légalement obligatoire et nous connaissons de nombreux traités qui ne la contiennent pas.

On peut se demander quel est le caractère juridique de pareils contrats.

La question s'est posée pour déterminer les droits d'enregistrement à percevoir.

Le fisc distingue deux cas. Si l'installation existait avant la conclusion du Traité, qui a pour objet de confier la gestion du service à un particulier moyennant le paiement d'un fermage, l'Administration de l'Enregistrement perçoit le droit de bail.

Si, par contre, le concessionnaire est chargé de l'exécution de premier établissement, le droit perçu est celui des marchés de travaux publics; ce droit est perçu, non seulement sur les travaux exécutés pour le compte de la Ville, mais encore sur les ventes d'eau municipales; cette dernière taxation paraît abusive, car les abonnements communaux sont souvent consentis pour dédommager partiellement le concessionnaire de ses frais d'exploitation. La jurisprudence a nettement attribué à ces contrats le caractère de marchés de travaux publics (Tribunal des conflits, 20 décembre 1879, D.P. 80-3-102, Chambre Civile, 1^{er} mai 1882, D.P. 83-1-20, Tribunal des conflits, 30 juillet 1887, S. 89-3-45, Conflits, 22 mars 1890, D.P. 91-3-94).

Pour qu'un traité, ainsi passé entre une Commune et un particulier soit valable, il faut qu'il soit accepté par une délibération du Conseil municipal prise à la majorité des suffrages exprimés. Nous rappelons que la séance doit être publique (art. 54 de la loi du 5 avril 1884). La convocation doit être faite par le Maire, affichée à la Mairie et envoyée aux conseillers municipaux trois jours francs au moins avant la réunion, sauf cas d'urgence (article 26 du décret du 5 novembre 1926). Le quorum pour la validité des délibérations est de la moitié des membres en exercice. En l'absence du quorum, une seconde délibération, à trois jours d'intervalle, est valable quel que soit le nombre des membres présents (article 17 du décret du 5 novembre 1926).

Une mesure prudente consiste à porter intégralement le texte du Traité dans la délibération du Conseil municipal. Cela évite des discussions qui peuvent ultérieurement se produire sur la teneur du texte.

En vertu de l'article 16 du décret du 5 novembre 1926, les « traités portant concession à titre exclusif, et pour une durée de « plus de trente ans des grand services municipaux... sont approuvés par le Préfet. » L'approbation préfectorale est donc nécessaire à la validité des traités de concession d'eau. Mais, depuis le décret du 5 novembre 1926, cette approbation peut être tacite, s'il n'y a pas de réponse du préfet dans un délai de 40 jours (article 15).

Lorsque le Préfet refuse son approbation, le Conseil municipal peut se pourvoir devant le Ministre de l'Intérieur (article 69). Il peut également, ainsi que le concessionnaire, introduire un recours pour excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 10 mars 1911, S. 12-3-41).

Nous notons enfin que le règlement des abonnements, lorsqu'il est distinct du traité, ne semble rentrer dans aucune des catégories des actes des conseils municipaux soumis à l'approbation de l'autorité supérieure par le décret du 5 novembre 1926. La délibération approuvant ce règlement doit donc, à notre avis, être simplement déposée à la sous-préfecture et devient exécutoire dans les quinze jours (art. 14).

4° Analyse d'un traité.

Dans l'impossibilité où nous sommes de donner un modèle servant à tous les traités de concession d'eau, nous allons donner une analyse succincte de la convention qui lie la Ville de Carvin à la Compagnie Générale des Eaux, ce qui nous permettra de connaître les clauses généralement insérées dans de tels actes.

Les deux premiers articles définissent l'objet, la durée et le périmètre de la concession. La concession concerne : « le privilège exclusif de canaliser et de distribuer l'eau dans le sol des « rues, places, chemins et voies publiques du territoire communal ». La durée est de cinquante années. Le périmètre s'étend non seulement au territoire actuel, mais encore au territoire futur de la commune, sous réserve des droits des tiers.

Nous voyons donc la création d'un monopole, découlant de la notion de service public, avec occupation du domaine public. Notons néanmoins que le principal objet du monopole est la pose des canalisations sous les voies publiques. Il ne peut s'opposer aux entreprises de distribution qui ne traversent pas lesdites voies (lotissements). Il ne s'oppose pas non plus aux installations grâce auxquelles un particulier s'alimente lui-même, même si une rue est traversée (Conseil d'Etat, 6 juillet 1900, Metge, Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, p. 458).

L'article suivant du traité définit l'origine de l'eau distribuée ainsi que sa pression. Cet article a une grande importance, car il détermine les obligations respectives de la Compagnie concessionnaire et de la Ville en ce qui concerne la qualité de l'eau et son épuration éventuelle.

L'article 4 a trait aux travaux de premier établissement destinés à créer le service d'eau. Il établit une répartition des dépenses entre la Ville et le Concessionnaire. Dans le cas qui nous occupe, le concessionnaire prend à sa charge environ un sixième

des dépenses. Le reste incombe à la commune, qui y fait face au moyen des subventions de l'Etat, pour le tiers de la dépense totale et d'un emprunt pour le reste.

Ici, nous marquons un stade d'une curieuse évolution dans le régime des concessions. Au début, le concessionnaire prenait en général à son compte toute la dépense de premier établissement. Il en était dédommagé par une concession de très longue durée (99 ans en général). Lorsque, pour encourager la création des distributions d'eau, l'Etat accorda des subventions sur les fonds du Pari Mutuel, ces subventions purent être obtenues même lorsqu'il y avait concession, et le concessionnaire, qui en profitait, put accorder certains avantages à la Ville, notamment une réduction de la durée. Mais avec la guerre, l'augmentation du coût des travaux fut telle, que les produits de la concession ne permirent plus de rémunérer les capitaux. Les concessionnaires demandèrent alors aux communes une participation supplémentaire, comme c'est le cas pour Carvin.

Enfin, depuis quelques années, la législation encourage les communes à faire des emprunts, en leur accordant un taux d'intérêt inconnu dans le commerce (3 % au maximum) et en exonérant d'impôt les intérêts de ces emprunts. Les nouveaux contrats sont alors basés sur le paiement total des travaux par les communes, qui peuvent obtenir ainsi pour la gestion des conditions avantageuses, et se faire, parfois, rembourser par le concessionnaire tout ou partie de leurs annuités d'emprunt.

Les quatre articles qui suivent ont pour objet les conditions d'alimentation des services municipaux et le fonctionnement des appareils publics.

Nous trouvons ensuite des stipulations relatives aux modifications et extensions du réseau et à son entretien.

L'article 11 établit le tarif des travaux exécutés par le concessionnaire aux frais de la Ville. Il est en effet évident qu'un tarif maximum doit limiter les droits du concessionnaire qui doit être obligatoirement chargé des travaux.

Les articles 12 et 13 déterminent le prix maximum de vente de l'eau aux particuliers, et la formule de variation de ce prix avec les conditions économiques (prix du charbon). Cette dernière stipulation est destinée à tenir compte des variations considérables que l'instabilité économique résultant de la guerre peut apporter dans les charges des concessionnaires. Ces variations avaient fait naître la théorie de l'imprévision, adoptée par le Conseil d'Etat, et dont nous aurons à dire quelques mots par la suite.

Les articles suivants concernent la forme des engagements à souscrire par les abonnés, l'établissement des branchements, et leur entretien, la vente, la location et l'entretien des compteurs.

Les articles 20 et 21 sont relatifs aux relevés de consommation d'eau et aux paiements. Il y est stipulé que le concessionnaire a le droit de suspendre le service des eaux, en cas de non paiement, après mise en demeure par lettre recommandée. C'est une précaution utile qui permet d'éviter bien des procès.

Nous trouvons ensuite des stipulations réglementant certaines responsabilités de l'abonné et de ses ayants-droit, notamment en cas de mutation de propriété.

En retour, l'article 25 délimite les responsabilités du Concessionnaire en cas d'irrégularité de service.

Nous notons ensuite des articles relatifs aux permissions de voirie et aux droits d'octroi dont le concessionnaire est exonéré pour les matières nécessaires aux besoins de l'exploitation. Cette dernière stipulation peut paraître en opposition avec la lettre de l'article 105 de l'ordonnance du 9 décembre 1814 qui dispose que nulle personne ne peut prétendre à la franchise des droits d'octroi. Cependant la jurisprudence du Conseil d'Etat a admis des dérogations à ce principe en ce qui concerne les services publics concédés. Elle a en effet jugé licite le remboursement des droits perçus sur les matières premières introduites par des compagnies gazières. (Conseil d'Etat, 29 décembre 1950, *Bardy*, S. 1907-3-158, 26 janvier 1906, commune de Coudekeke-Branche, recueil des arrêts du Conseil d'Etat, p. 66). Enfin un arrêt du 3 mai 1918, *Schneider et Cie* (Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, p. 419), décide qu'il est interdit « d'accorder à un redevable aucune remise de droits d'octroi, ni aucun remboursement de ces droits si ce n'est lorsque ce redevable se trouve associé à un service public ». La clause en question est donc licite.

L'article 28 du traité établit une formule de partage des produits bruts de l'exploitation lorsqu'ils dépassent une certaine limite. Cette stipulation n'existe pas dans tous les traités. Elle a pour objet d'associer la ville aux bénéfices de l'exploitation si ceux-ci dépassaient les prévisions. Cette formule de partage des produits bruts est bien préférable à celle qui lui est parfois substituée de partage des bénéfices nets qui peut souvent amener des contestations.

L'article 29 prévoit la faculté pour la Ville de racheter la concession avant son expiration, et fixe le mode de calcul de l'indemnité de rachat.

Les articles qui font suite délimitent les obligations réciproques de la ville et du concessionnaire à la fin de la concession, et les possibilités de mise en régie provisoire et de déchéance. A ce dernier

sujet, la rédaction du traité est la suivante : « ... une action de « déchéance pourra être introduite par la Ville contre le concessionnaire devant la juridiction compétente ». Cette rédaction est la seule correcte, comme nous l'avons vu plus haut.

Enfin les derniers articles règlent les conditions dans lesquelles le concessionnaire pourrait rétrocéder sa concession, et mettent à sa charge les frais d'enregistrement du traité.

Au traité de concession que nous venons d'analyser sommairement se trouve annexé un règlement des abonnements, reproduisant, avec quelques détails complémentaires, les stipulations du traité relatives aux service des particuliers.

Dans certains contrats, le règlement est purement et simplement un extrait du traité. Il est en tous cas nécessaire que les clauses réglementaires soient, au même titre que le traité, approuvées par le Conseil municipal, pour avoir, vis-à-vis des particuliers, un caractère obligatoire.

Au traité sont également annexés le modèle d'engagement à souscrire par les abonnés, et les délibérations du Conseil municipal et du Conseil d'administration de la Société, autorisant leur représentant respectif à signer le contrat.

Telle est la forme du Traité que nous avons pris comme exemple. Quoique la rédaction de telles conventions soit, comme nous l'avons observé, variable à l'infini, les stipulations générales en sont semblables, sauf les différences que nous avons notées au cours de cet exposé, notamment au sujet de la faculté de rachat et du partage des bénéfices, qui ne sont pas obligatoires.

Remarquons également que, en fin de concession, certains traités stipulent que les installations devront être rachetées par la commune, d'autres qu'elles doivent lui revenir gratuitement. Il en résulte une différence juridique assez sensible, car dans le premier cas, le concessionnaire est propriétaire des installations, tandis que dans l'autre, il est considéré comme n'ayant qu'un droit de jouissance pendant la durée de la concession, la commune étant en quelque sorte, une propriétaire. Nous avons vu cependant plus haut que, même dans le premier cas, le contrat est considéré comme un marché de travaux publics (Conseil d'Etat, 30 janvier 1868, D.P., 69-3-19).

5° Rapport de l'autorité concédante et du concessionnaire. Interprétation du Traité.

Les rapports entre le concessionnaire et la commune sont réglés par le traité de concession. Nous avons vu que toute contestation relative à ce traité est du ressort du Conseil de Préfecture au premier degré et du Conseil d'Etat en appel.

Les procès ont pour objet, le plus souvent, une interprétation du Traité, généralement au sujet de la clause du rachat (Conseil d'Etat, 9 novembre 1928, Toulon, *Revue des concessions*, t. XXVIII, p. 134, 6 novembre 1925, Rouen, *Revue*, t. XXIV, p. 301) ou la clause de déchéance.

Notons cependant que, si le juge administratif a le droit d'interpréter le contrat et de prescrire les mesures d'exécution qui y sont inscrites, il ne peut se substituer au rédacteur et imposer, de sa propre autorité, l'exécution d'actes qui n'y sont pas prévus. C'est ainsi que le Conseil de Préfecture de la Seine Inférieure, par arrêté du 26 juin 1924 (*Ville d'Eu contre Sté Artésienne*), se déclare incompétent pour prescrire au concessionnaire l'exécution de travaux destinés à éviter des interruptions de service et à augmenter le voltage du réseau électrique. Il refuse de même l'allouer à la ville concédante des dommages-intérêts spéciaux pour les imperfections du service, parce que le traité de concession prévoyait lui-même des sanctions au cas où ces imperfections seraient constatées.

Allant plus loin, le Conseil d'Etat refusa de reconnaître à la Ville de Rouen le droit, pourtant inscrit dans son traité avec la Cie Générale des Eaux, de faire exécuter par cette dernière une certaine longueur de canalisations, qui « ne présenteraient pas... eu égard à la date de l'ouverture de voies et à l'état de leur sol, au nombre de constructions qui les bordaient, un caractère d'utilité suffisant pour permettre à la Ville, peu d'années avant la date prévue pour le rachat de la concession, d'enjoindre à la Compagnie l'exécution dans ces voies desdites canalisations... » (Conseil d'Etat, 28 mai 1924, *Revue des concessions*, t. XXIII, p. 270).

Certains Conseils de Préfecture ont cru pouvoir obliger le concessionnaire à prendre des mesures d'exécution sous menace d'une astreinte en cas de retard. Le Conseil d'Etat a réformé ces arrêtés par le motif suivant : « Considérant que si le Conseil de Préfecture est compétent pour fixer le sens et la portée des dispositions du contrat de concession en cas de désaccord entre le concédant et le concessionnaire et peut prononcer, s'il y a lieu, des condamnations et des dommages-intérêts, il n'appartient pas au juge de prescrire au concessionnaire, au cours de son exploitation, des mesures d'exécution sous menace d'une astreinte par jour de retard... » (Conseil d'Etat, 10 juin 1921, *Fumel, Revue des Concessions*, t. XXVIII, p. 193).

Lorsque les modèles de contrats à passer avec les abonnés sont annexés au traité, la Commune ne peut demander la suppression des clauses qui y sont insérées. (Conseil d'Etat, 4 décembre 1885, D.P., 87-3-47).

Enfin la commune est sans qualité pour discuter les conditions d'abonnements qui ne rentreraient pas dans les catégories prévues au traité (Conseil d'Etat, 8 août 1888, D.P. 89-5-119, 8 mars 1893, D.P. 94-3-41).

6° Pouvoirs de police du Maire.

Après avoir étudié les possibilités d'interprétation du traité par le juge nous constatons que certains litiges ont eu pour cause le désir unilatéral de l'une des parties de voir modifier le contrat dans un sens qui lui est avantageux.

Quelquefois les maires ont été tentés de se servir de leurs pouvoirs de police pour contraindre le concessionnaire à remplir une obligation inscrite dans son contrat, notamment en ce qui concerne l'éclairage public. Les arrêtés pris dans ce sens par les Maires sont justiciables de deux juridictions. Ils peuvent être attaqués devant le Tribunal de simple police (avec possibilité de recours en cassation) qui juge de leur légalité, et a le droit de se refuser à appliquer l'amende, s'ils lui paraissent illégaux, mais ne peut les annuler.

Ils peuvent également être déférés au Conseil d'Etat qui les annule s'il juge qu'il y a excès du pouvoir, mais ne peut infliger d'amende.

Or les deux juridictions ont jusqu'ici adopté une jurisprudence opposée. La Cour de Cassation, Chambre criminelle, dans un arrêt du 5 janvier 1924 (*Revue des Concessions*, t. XXIII, p. 48) a conclu à la légalité d'un arrêté du Maire prescrivant au concessionnaire des mesures d'éclairage public sous les peines prévues à l'article 471 du Code Pénal.

Par contre, le même jour, un arrêt du Conseil d'Etat (*Revue des Concessions*, t. XXIII, p. 50), annulait pour excès de pouvoir un arrêté du Maire de Remiremont prescrivant au concessionnaire de l'éclairage d'assurer l'éclairage public dans les conditions du cahier des charges, sous les peines prévues à l'article susdit du Code pénal. Voici le considérant : « Considérant que, si le Maire de Remiremont estimait devoir contraindre la Compagnie à respecter ses engagements, il lui appartenait d'appliquer les pénalités prévues au traité de concession, sauf réclamation de la Compagnie devant la juridiction compétente; mais qu'il ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, assurer l'exécution dudit traité par une prescription de police ayant pour sanction les dispositions de l'article 471, § 15 du Code pénal ».

A notre sens, la jurisprudence de la Cour de Cassation se heurte à deux objections. Tout d'abord, si l'entrepreneur de l'éclairage public est tenu d'assurer cet éclairage, c'est uniquement en vertu

de son contrat avec la Municipalité et non au titre d'un particulier habitant la commune qui ne peut être obligé, par les règlements de police, à éclairer la voie publique qu'en face de sa propriété. (Cour de Cassation, Ch. criminelle, 23 janvier 1890, D.P., 90-1-240). Dès lors les sanctions ne sauraient être que d'ordre contractuel. Si le Maire use de son pouvoir de police pour obliger le concessionnaire à exécuter le cahier des charges, il commet un détournement de pouvoir. La seconde objection est que la jurisprudence de la Cour de Cassation aboutit à faire le Tribunal de simple police juge de l'exécution du contrat de concession. Or nous avons vu que les seuls Tribunaux compétents en cette matière sont les Tribunaux administratifs. Au détournement de pouvoir s'ajoute donc un détournement de compétence.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le sens opposé. Pour annuler l'arrêté du Maire de Remiremont il lui a suffi de constater que, pour sanctionner les obligations du concessionnaire, le maire ne disposait que des pénalités prévues par le contrat, et qu'il avait excédé ses pouvoirs en prétendant assurer l'exécution par des sanctions de police.

Le Conseil d'Etat demeure ainsi fidèle à sa doctrine qui se résume comme suit :

a) L'autorité concédante ne peut pas, sans commettre un détournement de pouvoir, intervenir dans l'exécution des contrats par voie de règlements de police (C. d'Etat, 20 juillet 1900. Compagnie Générale des Omnibus Lebon, p. 487, 30 juin 1905, Tramways de Paris, Lebon, p. 607, 7 août 1906, Tramways de Paris, Lebon, p. 782).

b) Les Maires ne peuvent user de leurs pouvoirs de police pour attribuer au juge de la contravention et soustraire ainsi à leurs juges naturels, des questions litigieuses (Cons. d'Etat, 6 janvier 1914, Lebon, p. 157, 22 mai 1914, Lebon, p. 621, 4 août 1916, Lebon, p. 354). En particulier dans le premier de ces arrêts, le Conseil d'Etat décide qu'en déterminant par un arrêté de police les limites d'un terrain concédé dans un cimetière, « le Maire s'est substitué aux tribunaux « civils, seuls compétents et a ainsi usé de ses pouvoirs de police « dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été confiés. »

Telle nous paraît être la saine doctrine, mais il convient d'examiner quelles peuvent être les conséquences de la contradiction entre les deux jurisprudences. Nous savons que la question entre les deux jurisprudences. Nous savons que la question ne peut être posée devant le Tribunal des Conflits, en raison du caractère du juge du dernier-ressort de la Cour de Cassation (art. 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828). Il se peut donc que, dans une même affaire,

un arrêté municipal confirmé par la Cour de Cassation soit annulé par le Conseil d'Etat. Le Maire pourra alors prendre un second arrêté identique au premier, qui pourra produire des effets pénaux aussi longtemps que ce nouvel arrêté ne sera pas annulé par le Conseil d'Etat. Le conflit pourrait ainsi se prolonger au préjudice du concessionnaire condamné à payer des amendes. Mais celui-ci, pourrait, à notre avis, introduire devant le Conseil de Préfecture une action en dommages-intérêts contre l'autorité concédante et finirait ainsi par avoir gain de cause.

Il nous paraît toutefois souhaitable que la Cour de Cassation finisse par faire disparaître cette incertitude en modifiant sa jurisprudence et en l'accordant avec celle du Conseil d'Etat.

L'étude qui précède nous permet de donner une solution à une question relative à la circulaire du 12 août 1929 du Ministère du Travail, sur la surveillance des eaux d'alimentation. Cette circulaire conseille aux Maires, par l'intermédiaire des Préfets, de mettre à la charge des concessionnaires de services d'eau, même au mépris des stipulations qui peuvent exister dans leur traité, la charge de la surveillance des eaux d'alimentation en complétant « les règlements » sanitaires communaux par une disposition prévoyant que les personnes ou sociétés fournissant l'eau potable au public doivent « opérer des prélèvements, suivis d'analyses en nombre suffisant : « l'inobservation de cette prescription sera ainsi sanctionnée par « les peines de simple police. »

Nous avons vu qu'un tel arrêté municipal tendant à intervenir dans l'exécution du contrat par règlement de police, serait susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

7° Théorie de l'imprévision.

Enfin, il est des cas, où le Conseil d'Etat sans se permettre de modifier ou de faire modifier par le Conseil de Préfecture le contrat de concession, chose qu'il a toujours refusée, a décidé que l'application exacte du contrat était impossible pour le concessionnaire, et lui a alloué une indemnité à payer par l'autorité concédante.

Il s'agit des cas où l'économie du contrat a été bouleversée d'une manière considérable par les conséquences de la guerre. Le Conseil a ainsi établi la théorie de l'imprévision inaugurée dans l'arrêt du Gaz de Bordeaux du 30 mars 1916 (Revue des Concessions, t. XIV-XV, p. 75, S. 16-5-17) et confirmée dans de nombreux arrêts

postérieurs (8 février 1918, gaz de Poissy et 21 février 1919, gaz de Blaye et Libourne, *Revue des Concessions*, t. XVIII, p. 60, 28 février 1919, gaz de Lagny et de Cholet, *revue des concessions*, t. XVIII, p. 66, 22 décembre 1922, Oran, *Revue des Concessions*, t. XXII, p. 159).

Limitée d'abord aux services publics ayant comme matière première essentielle le charbon, tels que ceux de gaz, cette théorie a ensuite reçu son application pour les distributions d'énergie électrique, les distributions d'eau, les tramways, etc... Les seuls principes du code civil étaient insuffisants à dénouer juridiquement les multiples difficultés résultant de la guerre : les règles plus souples du droit administratif, dominées par les nécessités de l'intérêt général, ont permis au Conseil d'Etat d'imposer des solutions qui sauvent de la ruine les concessionnaires de service public tout en maintenant dans de justes limites les effets des contrats passés et en respectant les droits de l'autorité concédante.

Dans l'arrêt du gaz de Bordeaux, le Conseil d'Etat commence par poser en principe la permanence du traité de concession, avec tous les risques qui constituent le caractère aléatoire du marché. Mais il constate ensuite la situation de fait résultant de la guerre : « Considérant que, par suite de l'occupation de l'ennemi de la « plus grande partie des régions productives de charbon... de là « difficulté de plus en plus considérable des transports par mer... « la hausse survenue au cours de la guerre actuelle dans le prix « du charbon... s'est trouvée atteindre une proportion telle que, non « seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituel- « lement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne dans le coût de la « fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure « déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrê- « mes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors « de la passation du contrat de concession; que par suite du con- « cours des circonstances ci-dessus indiquées, l'économie du con- « trat se trouve absolument bouleversée; que la Compagnie est « donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer, aux « seules conditions prévues à l'origine, le fonctionnement du ser- « vice, tant que durera la situation anormale ci-dessus rappelée. »

La conclusion de l'arrêt est la suivante :

« La Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux et la Ville « de Bordeaux sont renvoyées devant le Conseil de Préfecture, « pour être procédé, si elles ne s'entendent pas amiablement sur « les conditions spéciales auxquelles la Compagnie continuera son

« service, à la fixation de l'indemnité à laquelle la Compagnie a droit, en raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura dû assurer le service concédé. »

L'arrêt du 30 mars 1916 donnait des solutions de principe. Il disait que le concessionnaire devait : « supporter seulement, au cours de la période transitoire, la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure que l'interprétation raisonnable du contrat permettait de laisser à sa charge. » Mais il ne donnait pas de directives pour l'application de ces principes.

A la suite de cet arrêt une résistance à la nouvelle doctrine fut tentée par les députés-maires. Sur leur demande, le Ministère de l'intérieur envoya aux préfets une circulaire (19 août 1916, *Revue des Concessions*, t. XVI, p. 13 et suivantes). De plus, en juillet 1916, MM. Delaroue et Viollette, députés, déposèrent une proposition de loi tendant à permettre aux communes de résilier leur contrat au cas où elles auraient été amenées à subir une augmentation de tarifs ou une indemnité pour charge extracontractuelle. Cette proposition fit l'objet de divers amendements. Sous sa dernière forme elle tendait à faire reconnaître aux indemnités pour charges extracontractuelles fixées par les tribunaux le caractère d'une avance remboursable sur les bénéfices des exercices postérieurs. Cette proposition fut adoptée le 19 juillet 1917 par la Chambre des Députés mais ne fut jamais votée par le Sénat.

Cependant le Conseil d'Etat confirmait sa jurisprudence en précisant les points qu'il avait laissés dans l'ombre. L'arrêt du gaz d'Auxerre (11 avril 1919, *Revue des Concessions*, t. XVIII, p. 85), fixe une mission d'experts en ces termes : « Déterminer si la Compagnie a droit à une indemnité à raison des conditions dans lesquelles elle a dû assurer le service...; à ces fins, arbitrer en faisant état de toutes les circonstances de la cause, la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure résultant de l'état de guerre, que l'interprétation du contrat permet de laisser raisonnablement à la charge de la Compagnie; rechercher, notamment, quel a été le prix maximum qui a pu entrer dans la prévision des parties lors de la passation du contrat, évaluer les pertes subies en tenant compte, à la fois, de la hausse du charbon au delà de la dite limite, et du relèvement du prix du coke et des sous-produits, ainsi que de toutes autres circonstances ayant pu influencer sur les résultats de l'exploitation. »

L'arrêt du gaz et de l'électricité de Nice (27 janvier 1919, *Revue des Concessions* t. XVIII, p. 121) est encore plus net : « Le Conseil de Préfecture recherchera quel a été le prix maximum du charbon qui a pu entrer dans les prévisions des parties lors de la

« passation du contrat; déterminera, au cas où cette limite aurait
« été dépassée, si la Société a droit à une indemnité à raison des
« conditions extracontractuelles dans lesquelles elle a dû assurer
« son service..., et, dans l'affirmative, il estimera le montant de
« ladite indemnité. Pour fixer cette indemnité, il évaluera le préju-
« dice subi en tenant compte, notamment, du prix du charbon et
« des autres matières premières, ainsi que du coût de la main-
« d'œuvre... d'une manière générale, il fera état de toutes les cir-
« constances ayant pu influencer sur les résultats de l'exploitation...;
« il arbitrera enfin, en appréciant tous les faits de la cause pendant
« la période litigieuse, la part des conséquences onéreuses de la
« situation de force majeure ci-dessus relatée, que l'interprétation
« raisonnable du contrat permet de laisser à la charge de la So-
« ciété. »

Les deux arrêts qui précèdent avaient également condamné la conception gouvernementale tendant à faire entrer en ligne de compte les bénéfices des années antérieures et postérieures à la période litigieuse, pour la raison suivante : « Le concessionnaire, « qui assure seul, à l'exclusion de l'autorité concédante, les risques « financiers du service public, et qui doit supporter en totalité le « déficit s'il se produit en temps normal, est fondé inversement à « conserver, à titre définitif, les bénéfices réalisés dans les mêmes « conditions. »

Depuis l'affaire de Nice, le Conseil d'Etat a jugé de très nombreuses affaires semblables, et ses arrêts ne font qu'appliquer les principes mis au point à cette occasion, avec quelquefois certaines précisions. C'est ainsi que, dans un arrêt du 12 mars 1920 (Automobiles postales, Revue des Concessions, t. XIX, p. 81), pour une affaire de transports dans laquelle le calcul d'un prix limite sur simples données statistiques n'est pas possible, le Conseil d'Etat décida qu'il y avait lieu de chercher « quel a été, par rapport aux recettes « et à l'équilibre financier de l'entreprise, le montant maximum des « dépenses qui a pu entrer dans les prévisions des parties lors de « la passation du contrat... » C'est la constatation de l'imprévision dans les aléas du contrat de caractère forfaitaire.

Toutes les circonstances qui ont pu influencer sur les résultats de l'exploitation doivent être prises en considération.

Lorsque le concessionnaire bénéficie du double monopole du gaz et de l'électricité, il y a lieu de faire entrer en compte les deux exploitations, même lorsqu'il a cédé ses droits à l'exploitation de l'électricité moyennant redevance. Cette redevance est portée alors au bilan (Conseil d'Etat, 14 mai 1920, Compiègne, Revue des Concessions, t. XIX, p. 153).

Les recettes et dépenses des concessions exploitées par la même Compagnie dans d'autres villes n'ont rien à faire dans le bilan à établir (Conseil d'Etat, 19 décembre 1929, Nîmes, Revue des Concessions, t. XVIII, p. 285).

Notons de plus que si le juge peut, « a priori », évaluer en argent et réparer sous forme d'indemnité le préjudice causé au concessionnaire, il ne s'en suit pas qu'il puisse statuer sur la transformation de l'indemnité en relèvement du prix des fournitures faites par le concessionnaire. Cependant il encourage les parties à s'entendre sur un relèvement de ce prix. L'arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 1920 (Loudun, Revue des Concessions, t. XIX, p. 100), s'exprime en ces termes : « S'il n'appartient qu'aux parties contractantes
« de modifier les conventions passées entre elles, et si le Conseil
« de Préfecture est incompétent pour déterminer le relèvement à
« apporter dans le prix de la vente du gaz par la Compagnie aux
« consommateurs, ce Conseil a pu valablement, en vue de favoriser
« les accords ou transactions pouvant intervenir entre la Ville et
« la Compagnie, demander aux experts... de faire connaître leur
« avis sur les conditions dans lesquelles un relèvement de prix du
« gaz, arrêté d'accord entre l'autorité concédante et le concession-
« naire, pourrait tenir compte en tout ou partie à la Compagnie,
« des sujétions extracontractuelles résultant pour elle des événe-
« ments. »

Enfin, le concessionnaire ne peut arrêter son service à la suite du refus de la Ville de lui accorder une compensation que lorsqu'il a complètement épuisé sa trésorerie, et est hors d'état de « continuer l'exploitation (arrêt de Loudun, du 30 janvier 1920, cité plus haut). Dans ce cas, le concessionnaire ne peut être déchu (Conseil d'Etat, 30 janvier 1920, Bellegarde, Revue des Concessions, p. 103, 20 février 1920, St-Pons, p. 105, 30 avril 1920, Bayonne, p. 140, t. XIX). Cependant comme le service doit se continuer, le concédant a le droit de l'assurer en régie au lieu et place du concessionnaire, mais devra par la suite lui rendre compte de sa gestion. La faute du concessionnaire qui a interrompu le service sans être dans l'impossibilité de l'assurer peut donner lieu à des dommages-intérêts à son préjudice (Arrêts précités du 20 janvier 1920, St-Pons et 30 avril 1920, Bayonne).

8° Rapports des Concessionnaires et des usagers.

Les droits et obligations réciproques des abonnés et du concessionnaire sont en général inscrits dans des « polices » établies sur timbre. Nous avons vu plus haut que ces polices sont des contrats civils et que les contestations qui peuvent s'élever à leur sujet doivent être portées devant les Tribunaux judiciaires, même si le contrat porte que de telles difficultés doivent être portées devant le

Conseil de Préfecture. Ainsi s'exprime le Tribunal des Conflits, dans un arrêt du 14 mars 1914 (Vianès contre Commune de Sorgues, *Revue des Concessions*, t. XIII, page 294). « Considérant que les « conventions par lesquelles les communes consentent des concessions d'eau à des particuliers constituent des contrats de droit « commun; qu'ainsi est inopérante et illégale, parce qu'elle tend à « déroger à l'ordre des juridictions la clause par laquelle l'article 14 « du règlement municipal de la ville de Sorgues en date du « 30 mars 1849, approuvé par le Préfet le 19 février 1850, attribue « compétence au Conseil de Préfecture pour connaître des difficultés qui naîtraient au cours de l'exécution du contrat... »

Mais quelle est la nature de cette convention?

La Cour de Cassation, dans un arrêté du 9 novembre 1914 (Ch. Civile, *Revue des Concessions*, t. XIII, p. 300), l'assimile à un marché de fournitures pour en déduire la conclusion que, si la Société concessionnaire du service public s'est engagée à fournir une certaine quantité d'eau, c'est à elle à fournir la preuve que cette quantité a été fournie en vertu des articles 1610 et 1611 du Code civil.

Mais ce marché de fourniture est d'une nature spéciale, car il est soumis aux conditions du cahier des charges approuvé par la commune, même si une modification de ce cahier des charges survient pendant le cours de l'abonnement.

C'est ainsi que, dans le cas où le concédant et le concessionnaire se mettent d'accord pour augmenter le prix, au moyen d'un avenant au traité, le nouveau prix fixé se substitue à l'ancien et s'impose à tout abonné (Tribunal Civil de la Seine, Première chambre, 10 mai 1916, Société d'Eclairage, Chauffage et Force motrice C. Dellile, *Revue des Concessions*, t. XV, p. 239, Tribunal civil de Pontoise, 5 avril 1917, Société d'Eclairage, Chauffage et Force motrice contre Choiseau, *Revue des Concessions*, t. XVI, p. 85).

En retour, un particulier, quoique n'ayant pas été partie au contrat de concession, peut se prévaloir, à l'encontre du concédant ou du concessionnaire, des dispositions de ce contrat devant le juge administratif (Conseil d'Etat, 21 octobre 1926, S. 28-3-38).

Les Sociétés doivent fournir l'eau à toute personne acceptant de se soumettre au règlement (Ch. civile, 25 juin 1884, D.P. 84-1-441). Et la commune est fondée à demander au Conseil de Préfecture d'obliger le concessionnaire à respecter le Règlement (Conseil d'Etat, 4 décembre 1885, D.P. 87-3-47). Si l'administration refuse d'intervenir à la demande d'un particulier pour faire respecter le principe

de l'égalité devant le service public, cette décision de refus peut être annulée pour excès de pouvoir (Conseil d'Etat, 31 décembre 1906, S. 07-3-33).

De plus, un particulier peut, en qualité de contribuable, exercer une action à la place de la commune (article 123 de la loi du 5 avril 1884), pour obliger le concessionnaire à appliquer son contrat (Conseil d'Etat, 22 mai 1914, Rougier Labergerie. Recueil des Arrêts, p. 626).

Notons également que le tarif inscrit au Traité ne lie la Société concessionnaire que comme maximum. Elle a toujours la faculté de traiter avec un abonné à des conditions de prix inférieures, si elle fait bénéficier des mêmes conditions les abonnés de la même catégorie. Il peut, s'il lui convient, revenir ensuite au tarif du traité sans avoir à craindre de réclamation des abonnés. En effet, il s'agit là d'un marché de gré à gré qui peut n'être pas renouvelé après expiration. Cependant, ce caractère de marché de gré à gré rend inapplicable le principe posé ci-dessus d'une modification de tarif par voie d'avenant au traité. Il faut attendre l'expiration du marché pour appliquer l'augmentation.

Allant encore plus loin, la jurisprudence admet que le prix de fourniture d'eau soit supérieur à celui du Traité si les modalités de l'abonnement ne sont pas prévues audit traité. C'est ainsi que la Compagnie Générale des Eaux put valablement stipuler une augmentation de 10 % sur les excédents de fournitures d'eau au compteur lorsque le traité ne prévoyait que les abonnements à la jauge. (Conseil d'Etat, arrêts déjà cités, 8 août 1888, Ville de Neuilly, D.P., 89-5-119, 3 mai 1893, Ville de Clichy, D.P., 93-3-41).

Ces arrêts s'expriment ainsi : « Les abonnements au compteur « non prévus au traité, constituent entre la Compagnie et les « abonnés des contrats particuliers dont la Ville n'a pas qualité pour « discuter les conditions. »

La Cour de Cassation a adopté la même solution : « les abonnements rentrant dans le droit commun des conventions, s'ils « comportent des conditions non prévues à la concession ». (Requêtes, 28 janvier 1890, D.P. 1891-1-399.)

Dans le même sens nous relevons des arrêts de la Cour d'Appel de Paris du 27 janvier 1904 et du Tribunal de Commerce de Briançon du 25 juillet 1912.

Notons enfin que l'abonné commet le délit de vol s'il s'approprie frauduleusement une quantité d'eau plus grande que celle inscrite au compteur (Cour de Paris, 7 décembre 1907, D.P. 1910-2-51, et le délit de tromperie sur la marchandise s'il recule les aiguilles du compteur (même arrêt et Ch. criminelle, 16 février 1897, D.P. 99-1-201).

CHAPITRE IV

REGIE INTERESSEE

La Régie Intéressée est un mode d'exploitation assez récent, intermédiaire entre la Régie directe et la concession, et destiné à satisfaire autant que possible les désirs des partisans de l'un et les sectateurs de l'autre système.

Par cette méthode, l'Administration prend à sa charge en principe les dépenses de premier établissement présentes et futures. Elle est responsable de la fourniture de l'eau. La Société, Régisseur Intéressé, est chargée de la gestion du service et reçoit une rémunération basée sur les recettes. Celles-ci sont faites par le Régisseur au nom de l'Administration et ont le caractère de deniers publics.

L'exemple le plus remarquable de Régie Intéressée est celui qui fonctionne à Paris, régi par un traité passé le 26 février 1930 entre la Ville de Paris et la Compagnie générale des Eaux, et dont nous donnons ci-dessous une analyse succincte.

L'article premier de cette convention en définit l'objet dans les termes suivants :

« La mission de la Compagnie Générale des Eaux comprendra :

« 1° Le service des abonnements...

« 2° Divers services accessoires à exécuter pour le compte des abonnés... les dits services comprenant :

« a) La surveillance et la construction des travaux de construction et de réparation des branchements particuliers.

« b) L'entretien à forfait des branchements.

« c) L'entretien à forfait des compteurs d'immeubles.

« d) Le relevé des compteurs divisionnaires.

« La Ville de Paris se réserve entièrement et sans qu'elle ait, « sous aucun prétexte, à en rendre compte à la Compagnie, le « soin de prendre toutes mesures utiles pour continuer et développer l'approvisionnement de Paris en eau pour tous usages... Elle « entretiendra et complètera ainsi qu'elle le jugera convenable, les « ouvrages nécessaires à l'adduction, à l'élévation et à la distribution par conduites publiques des eaux potables et non potables. « Elle en assurera l'exploitation par ses propres moyens et à ses « frais. Elle décidera seule de l'affectation des eaux aux divers usages et aux différentes catégories d'abonnés. La Ville de Paris

« aura le droit de faire ou de modifier à son gré, la Compagnie Générale des Eaux entendue, tous règlements relatifs à la fourniture des eaux dans Paris, notamment en ce qui concerne les tarifs, les modes d'abonnement et les compteurs. »

Nous apprenons dans les articles suivants le détail des obligations réciproques de la Compagnie et de la Ville.

« La Compagnie Générale des Eaux représentera la Ville de Paris vis-à-vis des abonnés... Elle s'occupera de la recherche et de la conclusion des abonnements... Elle procédera aux relevés périodiques des compteurs. Elle établira les quittances en poursuivra le règlement par toutes les voies de droit. Elle encaissera les recettes et les versera à la Caisse municipale... Elle recevra les réclamations des abonnés... Elle devra, en résumé, d'une manière générale, faire tout ce qui sera nécessaire pour que le service qui lui est confié soit assuré d'une manière pleinement satisfaisante pour la Ville et les abonnés.

« La Ville se réserve d'assurer elle-même le service de fourniture d'eau avec ou sans abonnement, aux différents services publics.

« Un état trimestriel des abonnements sera dressé par la Compagnie et approuvé... Ces états, lorsqu'ils auront été approuvés par le Préfet, formeront titre contre la Compagnie, qui sera comptable des sommes inscrites, et devra faire les poursuites et diligences nécessaires pour obtenir le recouvrement des sommes dues...

« La Compagnie sera chargée de toutes les opérations de recettes. Elle devra verser chaque semaine à la Caisse Municipale... les sommes qu'elle aura encaissées. »

Pour tenir compte à la Compagnie de sa gestion, la Ville lui rembourse ses frais d'exploitation (dépenses de personnel, loyers, entretien des bureaux, frais divers, charges fiscales, etc...) De plus, la Compagnie reçoit 0,25 % du montant des encaissements totaux pour tenir compte des frais généraux du service. Enfin, la Compagnie bénéficie de la moitié des économies qu'elle peut réaliser par rapport à une dépense normale déterminée en fonction du nombre d'abonnements et du taux des salaires, et d'une prime pour recettes difficiles calculée par un pourcentage croissant des recettes excédant 95 % des produits constatés.

Les articles suivants du Traité concernent les services accessoires à exécuter pour le compte des particuliers et dont est chargée la Compagnie, c'est-à-dire la surveillance des travaux de branchements particuliers, l'entretien à forfait des dits branchements, l'entretien et le relevé des compteurs.

Enfin le titre IV du Traité contient les dispositions générales relatives au personnel, au contrôle de la comptabilité, aux amendes que la Compagnie peut encourir pour service défectueux, à la déchéance et au rachat de la régie.

Nous voyons ainsi que la Ville de Paris garde à sa charge tous les travaux de premier établissement, et les frais nécessités par l'amende des eaux. La Compagnie est simplement l'intermédiaire entre la Ville et les particuliers, chargé de résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans les rapports avec les abonnés, d'effectuer les recettes et d'en poursuivre le recouvrement par les voies de droit. Elle est directement intéressée à faire des économies sur ses frais d'exploitation et à abandonner le moins possible de créances irrécouvrables. Ce système donne de bons résultats.

Mais il ne faut pas oublier que tout l'aléa de l'entreprise est à la charge de la Ville, qui supporte une responsabilité financière considérable.

CHAPITRE V

COMPARAISON JURIDIQUE

Au point de vue juridique, la concession et la Régie Intéressée ont une grande analogie. Nous nous bornerons donc à indiquer au cours de cet exposé les rares différences que peuvent présenter ces deux sortes de contrats. Ainsi nous aurons seulement à faire un parallèle entre la Régie Directe et la Concession.

1° Exécution des travaux

Le traité de concession est, comme l'adjudication, un marché de travaux publics qui doit être approuvé par le Préfet et enregistré dans les vingt jours de la réception en mairie, avec application du même droit de 1.5 %. Cependant dans le traité de concession, les ventes d'eau à la commune sont taxées également au même taux.

Pendant l'exécution des travaux, la situation est à peu près la même. Au même titre que l'adjudicataire, le concessionnaire exécute des Travaux Publics et encourt toutes les responsabilités qui en résultent. Il faut notamment remarquer que la règle de la compétence administrative en cas de dommage résultant du fait de l'entrepreneur, est applicable aussi bien au concessionnaire qu'à l'entrepreneur qui travaille pour le compte de la commune à la

suite d'une adjudication. La compétence judiciaire n'est de règle qui si le dommage est causé par une faute personnelle de l'entrepreneur qui s'est écarté des conditions de son cahier des charges (Conseil d'Etat, 23 janvier 1903, D.P. 1904-3-63).

En ce qui concerne les occupations de terrains et autorisations de passage, il n'y a point non plus de différence entre la concession et la Régie directe. Dans les deux cas, en effet, c'est l'autorité administrative qui fait les démarches nécessaires, procède aux enquêtes et adjudications éventuelles, demande toutes autorisations nécessaires. Lorsqu'il y a un concessionnaire, celui-ci bénéficie du résultat de ces opérations et la commune lui remet les terrains et autorisations utiles gratuitement ou moyennant le paiement d'une indemnité.

2° Exploitation du service

Lorsqu'il s'agit de l'exploitation du service, les différences apparaissent car le concessionnaire prend à sa charge un certain nombre des responsabilités qui, dans la Régie Directe, incombent à la commune.

La première question qui se pose est celle de la surveillance des eaux. Comme nous l'avons exposé dans un chapitre précédent, dans le silence du traité cette surveillance et la responsabilité qui en résultent sont certainement à la charge de l'administration municipale. Les plus récentes circulaires ministérielles attirent du reste l'attention de ces administrations sur cette responsabilité.

Mais le traité de concession peut en disposer autrement et mettre la responsabilité à la charge du concessionnaire. Il semble même naturel que les municipalités prennent cette précaution car les Sociétés de distribution d'eau sont souvent beaucoup mieux outillées à cet égard. Encore faut-il que cette stipulation existe dans le traité. Il semble d'ailleurs qu'une telle clause puisse difficilement exister dans un traité de Régie Intéressée où le contrôle de la Ville reste toujours très étroit. Donc c'est seulement par les traités de concession que les villes peuvent se décharger de cette responsabilité fort lourde.

3° Abonnements particuliers

Pour les conditions des abonnements particuliers, la municipalité édicte un règlement qu'elle fait adopter par le Conseil municipal et approuver par le Préfet, condition qui n'est plus nécessaire. Lorsqu'il y a concession, le règlement est rédigé d'accord avec le concessionnaire, et soumis aux mêmes formalités.

Nous avons vu d'autre part que les litiges surgissant entre un concessionnaire de service public et son abonné sont de la compétence judiciaire, s'il s'agit de l'application du contrat d'abonnement et non de son interprétation (auquel cas la compétence administrative est de rigueur). Il en est de même si la commune exploite directement en régie. Il faut cependant faire remarquer que, en fait, la garantie pécuniaire est beaucoup mieux assurée par une société concessionnaire que par la Commune, et que les tribunaux ont souvent tendance à tenir compte, dans leurs jugements, de cette différence.

Nous avons vu que les droits conférés aux abonnés ne sont que des droits précaires et révocables, et que les contrats d'abonnement sont résiliables sans que la Ville ait à prouver que ces eaux sont nécessaires pour le service public.

La résiliation peut même être prononcée dans le but unique de relever le tarif des abonnements (Aix, 13 juin 1865, D.P. 67-134, (Cassation, Chambre des Requêtes, 4 juin 1866, D.P. 67-135). Cependant cette précarité ne peut, en dehors d'une clause contenue dans la police, être invoquée par un concessionnaire pour obtenir la résiliation des abonnements qu'il a consentis. Il faut l'intervention de la Commune. Il y a donc là une garantie supplémentaire pour les abonnés dans le cas de la concession.

Les rapports entre le service d'eau et les abonnés sont réglés en général par une police qui se réfère au Règlement voté par le Conseil Municipal. Nous avons vu que ces polices sont des contrats privés. Elles sont faites en double exemplaire et soumises aux droits de timbre et d'enregistrement. Lorsque la Commune gère directement son service d'eau, il faut de plus un exemplaire timbré pour la Cour des Comptes. Au contraire, les Compagnies concessionnaires ont transformé les polices en demandes unilatérales signées de l'abonné seulement. De ce fait un seul timbre de dimension est nécessaire et l'enregistrement devient inutile, sauf le cas de production en justice. Il en résulte une importante économie pour les abonnés.

On pourrait craindre que, dans le cas où le service est concédé, le concessionnaire introduisit dans ses polices des clauses en contradiction avec son cahier des charges, et pût ainsi, profitant de l'ignorance de l'abonné, obtenir des avantages indus. Il n'en est pas ainsi, car les eaux, étant domaniales, ne sont susceptibles d'une affectation privée que sous les conditions fixées dans l'organisation du service de distribution. Tout contrat contraire à ces dispositions est entaché de nullité, comme portant sur un objet qui n'est pas dans le commerce. Il doit cesser de recevoir son application dès

qu'une des parties le requiert, sans qu'il y ait lieu, en principe, à l'allocation de dommages et intérêts, la faute des deux parties étant commune (Tribunal de la Seine, 29 novembre 1892, Picard, t. IV, p. 438).

De plus, une compagnie concessionnaire ne peut refuser un abonnement à un propriétaire qui accepte de souscrire un abonnement aux conditions prévues aux Règlements administratifs (Ch. civile, 25 juin 1884, D.P., 84-1-441, déjà cité.) La commune qui régit directement son service se trouve du reste exactement dans la même situation, et ne peut refuser l'eau à un particulier, même si le Règlement porte que l'administration est seule juge « de cas dans lesquels des concessions demandées ou existantes pourraient nuire au service public, et doivent être refusées, suspendues ou supprimées », dès lors qu'elle n'apporte pas la preuve de l'obligation où elle se trouve de refuser l'abonnement (Conseil d'Etat, arrêt Toudut, déjà cité, 6 mai 1931, 5-31-3-81).

4° Impôts

D'ailleurs, il est un autre point sur lequel la différence juridique s'affirme nettement entre le régime de la concession et celui de la Régie Directe. Il s'agit de la patente.

La commune n'est pas assujettie à cet impôt lorsqu'elle gère directement son service d'eau. Deux arrêts du Conseil d'Etat rendus le 27 avril 1877 (D.P. 77-3-25), en faveur des villes de Blois et de Poitiers en ont ainsi décidé en raison de ce que la Ville qui gère son service d'eau elle-même accomplit un service public et ne doit pas être considérée comme se livrant à des opérations commerciales.

Et cependant, la même juridiction a refusé cette exemption de la patente aux Sociétés de distribution d'eau, même lorsqu'elles opèrent comme régisseur intéressé au nom et pour le compte de la Ville (Conseil d'Etat, 20 juin 1884, D.P. 85-3-126, 19 décembre 1891), alors même que leurs actes ne constituent pas des actes de commerce et ne les soumettent pas à la juridiction des tribunaux consulaires.

Quoique cette solution soit d'une flagrante injustice, la jurisprudence est bien assise et nul ne tente plus de la réformer.

A ce propos de la patente, un autre débat s'est élevé pour savoir sur quels chiffres devait être calculé le droit fixe. Le fisc avait, au début, prétendu le calculer sur le total des recettes de l'eau, même lorsqu'une part importante de ces recettes devait, en vertu du Traité, être réservée à la Ville concédante. La question fut posée au Conseil d'Etat à propos de l'application du Traité passé entre la Ville de Paris et la Compagnie Générale des Eaux, en vertu

duquel la Compagnie encaisse les recettes pour le compte de la Ville et n'en garde qu'une part infime en rémunération de sa gestion.

Mais le fisc avait, quelques années auparavant, fait décider que les quittances de la Compagnie avait le caractère d'effets publics, puisqu'elle encaissait pour le compte de la Ville, et comme tels, devaient être soumises au droit de timbre de 0 fr. 25 au lieu de 0 fr. 10, tarif des quittances particulières. Cette mesure amena le Conseil d'Etat à éliminer pour le calcul de la patente, les recettes faites pour le compte de l'autorité concédante et qui lui sont réservées. Nous voyons donc ici une différence entre les concessions et la Régie Intéressée, dans ce dernier cas la patente n'est due que sur les recettes profitant effectivement à la Société de distribution d'eau.

5° Interruptions du service

En ce qui concerne les interruptions de service, les traités de concessions renferment presque toujours des clauses fort dures pour le concessionnaire. En dehors des cas de force majeure, il est alors stipulé que les interruptions (notamment en cas de réparations), ne peuvent dépasser un laps de temps très court (de deux à cinq jours au maximum) et que le concessionnaire peut être tenu à des réparations en nature ou pécuniaires tant au profit de la commune que des particuliers. Il est inutile de dire que rien de semblable n'existe généralement dans les règlements des abonnements élaborés par les communes régissant directement leur service d'eau et que, au contraire, celles-ci stipulent le plus souvent leur droit d'interrompre éventuellement le service sans limitation de durée et sans que les abonnés puissent réclamer la moindre indemnité ou réparation.

6° Dommages aux tiers

Enfin, en cas d'accident causant des dommages, soit aux personnes, soit aux biens, la responsabilité du concessionnaire est en principe la même que celle de la commune. Mais en l'occurrence, il faut remarquer que la responsabilité pécuniaire est beaucoup mieux assurée par une société que par une commune.

7° Conclusions

Il faut noter cependant que la législation actuelle présente une tendance très nette en faveur des régies directes. C'est ainsi que les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 ont autorisé l'établissement de régies municipales non seulement pour les services publics habituels, mais encore pour les œuvres d'assistance, d'hygiène, de logement, etc...; de même pour faciliter les opérations des communes, l'Etat leur prête maintenant à intérêts très réduits.

Cependant les différences juridiques entre la régie directe, la régie intéressée et la concession sont peu sensibles. Le seul écart important qui se remarque est celui relatif au droit de patente auquel les communes ne sont pas soumises.

Mais il n'en est pas de même au point de vue économique où les divers régimes présentent de fort grandes dissemblances et conduisent à des résultats fort différents.

CHAPITRE VI

COMPARAISON ECONOMIQUE

La comparaison économique peut se faire au triple point de vue de l'investissement du capital de premier établissement, de l'exécution des travaux et de l'exploitation du service.

1° Capital de premier établissement

Par suite de la considérable augmentation des matériaux, le capital de premier établissement est devenu maintenant d'une telle importance, que beaucoup de communes reculent devant la dépense à engager. Nous pouvons dire que la plupart des projets de commune de moyenne importance (de 1.000 à 2.000 habitants) atteignent ou même dépassent le million, et que les plus petites bourgades ne peuvent créer par elles-mêmes un service d'eau sans envisager de déboursier plusieurs centaines de mille francs.

Comment les communes peuvent-elles se procurer des ressources aussi importantes? Une première recette peut être obtenue par une subvention de l'Etat. En effet, tous les ans, une commission se réunit au Ministère de l'Agriculture, pour examiner les projets présentés comme nous l'avons exposé plus haut, et attribue, suivant l'importance du projet et la richesse de la commune, une subvention plus ou moins forte, mais qui ne peut dépasser 50 % pour les communes ordinaires, ou 80 % pour les communes très pauvres. A cette subvention vient quelquefois s'ajouter, comme en Seine-et-Oise, une subvention supplémentaire allouée par le département. Comme les ressources permettant d'attribuer ces subventions (impôt sur les enjeux du pari-mutuel) devenaient insuffisantes en regard des demandes, le Gouvernement a depuis quelques années, pris l'habitude d'y ajouter une dotation budgétaire.

Cependant, quelque avantage que les communes puissent retirer de cette pratique, il leur reste un double problème à résoudre, savoir tout d'abord se procurer le capital non couvert par les subventions, et ensuite réaliser les moyens de trésorerie leur permettant d'attendre le versement total des subventions qui sont en général payées par échelons en plusieurs années.

Pour couvrir ces dépenses, une seule ressource leur est permise : l'emprunt gagé par les recettes obtenues au moyen de centimes additionnels. Jusqu'à ces derniers temps, les Communes empruntaient au Crédit Foncier de France à des taux quelquefois fort onéreux. Depuis, l'Etat a donné par deux mesures, de grandes facilités aux communes. Il a consenti des prêts à intérêts réduits (2.95 % à l'heure actuelle) et il a exonéré de l'impôt sur le revenu les intérêts des emprunts contractés par les communes. Cependant, ces innovations sont souvent encore insuffisantes, et la charge est quelquefois encore trop lourde. Cela se produit si la commune est trop pauvre et surchargée de centimes additionnels. Il peut aussi en être de même si la ville a pris une certaine importance. La valeur de son centime dépasse alors 1.000 fr. et elle n'a plus droit à aucune subvention. Si la valeur du centime dépasse 2.000 fr. elle n'a même pas droit aux prêts à intérêts réduits.

Dans ces deux cas, mais surtout, il faut le dire, dans le second, la commune peut se sortir de difficultés en acceptant un concessionnaire qui accepte de prendre une part du capital à sa charge, si un traité lui permet de se rémunérer à l'avenir, sur la vente d'eau.

Il faut tout de suite remarquer que la commune est incapable d'envisager ainsi des recettes à venir, et de gager par ce moyen un emprunt. En effet, le budget communal doit être réglé et équilibré chaque année, et tout le déficit doit être couvert par des centimes pour insuffisance de revenus.

Au point de vue de premier établissement, l'intervention d'un concessionnaire peut être également utile en ce qui concerne la location des compteurs et le paiement des branchements à tempérament. En effet, une commune dont le budget est modeste peut hésiter à faire une forte dépense pour l'acquisition de compteurs dont elle assurerait par la suite la location à ses abonnés. De plus une commune ne peut se permettre d'exécuter, à ses frais, des travaux de branchements qu'elle ne ferait payer qu'en plusieurs années. Au contraire, les sociétés de distribution d'eau acceptent couramment de rendre ces services. Il en est de même pour les prolongements de conduites. Une société concessionnaire accepte volontiers de prolonger à ses frais les conduites dans les voies non canalisées

si elle obtient une garantie d'abonnements pendant une certaine durée. Normalement une commune exige le remboursement immédiat des frais de pose par les propriétaires intéressés, ce qui entrave le développement du service d'eau.

Enfin remarquons qu'au point de vue du premier établissement, la Régie Intéressée ne présente pour la commune aucun avantage sur la Régie Directe, puisque la commune doit faire tous les frais.

2° Exécution des travaux

Nous avons déjà observé que, du point de vue fiscal, comme du point de vue administratif, la personne exécutant les travaux communaux d'adduction d'eau en vertu d'un traité de concession était considérée comme un simple entrepreneur de travaux publics, au même titre qu'un adjudicataire.

Au point de vue pratique, il existe cependant entre eux une très grande différence. En effet, le concessionnaire est toujours tenu par son traité d'entretenir en bon état, à ses frais, pendant toute la durée de la concession, les installations établies par lui. Son intérêt à la bonne exécution des travaux est donc tel qu'aucun contrôle, si rigoureux soit-il, ne peut souvent obtenir une aussi bonne exécution d'un adjudicataire. En effet, toute négligence ou malfaçon peut être l'origine de travaux de réparation fort onéreux et peut même provoquer des fuites ou autres accidents qui viennent alourdir les frais d'exploitation.

Dans le même ordre d'idées, nous avons souvent constaté que la Société concessionnaire n'hésitait pas à prendre à sa charge des travaux complémentaires non prévus au contrat mais dont elle espère obtenir plus tard une facilité ou une économie dans l'exploitation. C'est ainsi qu'elles augmentent parfois le diamètre de certaines conduites, la capacité de certains réservoirs, ou la puissance de certaines machines, qu'elles installent des appareils indiquant à l'usine le niveau d'eau du réservoir, qu'elles accolent aux bâtiments d'usine strictement prévus dans les projets, des locaux pour ateliers, magasins ou bureaux. Ces installations, devant revenir à la commune en fin de concession sont tout à fait à son avantage. Il est bien évident que jamais un entrepreneur ordinaire ne songerait à se charger de telles dépenses qui ne lui profiteraient pas.

Enfin les traités de concession comportent presque toujours une clause d'extension de canalisation dans les voies non alimentées. Le concessionnaire dans ce cas s'engage à exécuter ces extensions à ses frais exclusifs, si le nombre d'abonnement souscrits sur leur

parcours est suffisant. Nous avons vu que dans le cas des Régies Directes, la commune doit demander le remboursement des frais aux propriétaires intéressés, ce qui entrave le développement des réseaux.

Nous croyons donc qu'à ce point de vue encore, les communes ont intérêt à confier leurs travaux à un concessionnaire. Dans ce cas, la Régie Intéressée se présente sous le même aspect que la Régie Directe, puisque tous les travaux de premier établissement et d'entretien sont à la charge de la commune.

3° Exploitation

Si nous nous plaçons sur le plan de l'exploitation, il faut rappeler les obligations multiples qui s'imposent à celui qui dirige une distribution d'eau. Nous avons montré que pour bien remplir cette tâche, il fallait la collaboration des corps de métiers suivants : chimistes, ingénieurs, comptables, mécaniciens, ajusteurs, plombiers, etc... Il faut en effet donner de l'eau potable, assurer un service sans discontinuité et obtenir des bénéfices permettant la rémunération et l'amortissement du capital engagé. Nous notons tout de suite que ce dernier point est souvent négligé lorsque le service est directement géré par la commune qui se contente de couvrir les annuités de ses emprunts par des centimes additionnels. Au contraire, le concessionnaire est obligé de compter uniquement sur les bénéfices de vente d'eau pour rémunérer et amortir le capital. C'est de là que provient généralement la différence que l'on remarque dans le prix de l'eau dans les Régies Directes et les Services concédés. En fait la comparaison n'est exacte que si l'on tient compte dans les deux cas de tout le capital engagé.

Nous voyons donc les difficultés auxquelles se heurte une municipalité qui veut gérer elle-même son service. Ces difficultés sont moindres évidemment lorsque la commune est assez riche et a un service d'eau suffisamment important pour entretenir tout le personnel répondant aux desiderata ci-dessus exprimés. Mais lorsqu'il s'agit d'une commune de petite ou de moyenne importance, il n'en est plus de même et divers artifices sont nécessaires pour obtenir un résultat plus ou moins satisfaisant.

En ce qui concerne la surveillance des eaux, la plupart du temps les municipalités se contentent d'attendre le résultat des analyses effectuées d'une façon assez irrégulière par le service départemental d'hygiène, s'il en existe. Ceci est totalement insuffisant et laisse peser un grave danger sur la population. Quelques fois cependant, la commune prend un abonnement auprès d'un laboratoire officiellement agréé, qui fait des analyses périodiques. La surveillance

est ainsi mieux assurée quoiqu'il n'y ait aucune sanction, le laboratoire n'ayant pas qualité pour imposer les mesures propres à remédier à une défectuosité constatée. D'autre part, ces analyses opérées à des intervalles fixes sont souvent en trop petit nombre (quatre par an en général). Il faudrait que ce nombre ne fut pas limité et que des analyses fussent faites spécialement aux moments critiques des hautes eaux.

Pour la surveillance technique du service, la commune qui la gère directement n'a pas souvent les moyens de créer un emploi spécial. Elle a alors recours si elle est de faible importance, à un ingénieur du Service Vicinal ou des travaux publics de l'Etat qui n'y peut consacrer que peu de temps. Les villes plus importantes ont un service des travaux dirigé par un ingénieur ou même un architecte, et qui groupe dans son ressort aussi bien que les eaux, la voirie, les égouts, l'entretien des bâtiments communaux, etc... La compétence du chef de ce service au point de vue de la distribution d'eau est donc souvent problématique, notamment lorsqu'il y a une usine élévatoire.

Seules les grandes villes, en nombre restreint, ont la possibilité de rémunérer un technicien spécialement affecté à la direction du service d'eau. Cette insuffisance constatée pour les communes de petite et moyenne importance présente de très graves inconvénients, elle peut entraver la bonne marche du service et quelquefois coûter fort cher. Elle disparaît lorsque le service est géré sous forme de concession ou de régie intéressée, par une société spécialisée possédant un personnel compétent puisqu'il est rompu à la pratique de telles exploitations. Et cette organisation peut exister aussi bien pour les petites communes que pour celles de notable importance si l'on prend soin de grouper plusieurs services ensemble. Nous aurons du reste l'occasion de revenir sur ce point. De plus, la Société de distribution d'eau possède toujours au siège central un personnel d'ingénieurs qui exerce sur l'ensemble des services une surveillance générale toujours très utile et souvent indispensable.

Si, quittant l'échelon de contrôle et de direction nous envisageons les détails de l'exploitation, marche des machines, relevés des compteurs, réparations des conduites, encaissement des quittances, nous remarquons que les communes, même de faible importance sont beaucoup mieux outillées que précédemment et qu'elles trouvent souvent la possibilité de confier à un seul homme l'ensemble de diverses attributions. Toutefois, ici encore les sociétés de distribution d'eau sont mieux placées parce qu'elles ont une organisation générale leur permettant de venir rapidement à l'aide d'un service

en difficulté et qu'elles possèdent un magasin contenant toutes les pièces nécessaires aux réparations urgentes et qu'il serait trop onéreux pour une commune de se procurer à l'avance.

Enfin, sur deux points délicats de l'exploitation technique, les communes ont un désavantage certain. Il s'agit de la réparation des compteurs et de l'exécution des branchements particuliers. Une commune n'est en effet généralement pas outillée pour faire les travaux dont il s'agit et elle doit s'adresser à des entrepreneurs. Pour les compteurs, lorsqu'elle est bien inspirée, elle passe avec un fabricant un contrat de fourniture et d'entretien à forfait. Souvent elle ne se préoccupe pas de cette question et laisse sans réparation les compteurs arrêtés, ce qui diminue considérablement les recettes. Pour les branchements, ou bien elle confie les travaux par contrat à un seul entrepreneur de plomberie, ce qui est le meilleur système, ou bien elle laisse la liberté à tous les entrepreneurs de faire des prises dans ses conduites, ce qui conduit à des résultats déplorables.

Dans le système de la concession, la Société de Distribution d'Eau, qui est parfaitement outillée pour cela, se charge de l'entretien des compteurs et de l'établissement des branchements et décharge la commune de tout souci à cet égard.

Ainsi nous voyons que sur les différents points de l'exploitation technique, les communes de faible ou moyenne importance sont mal outillées pour gérer elles-mêmes leur service. Elles se tirent quelquefois d'affaire en passant des contrats avec un laboratoire d'analyse, un fabricant de compteur, un entrepreneur de plomberie. Mais il est bien évident que ces contrats sont des traités de concession partiels et que nous ne sommes plus en présence d'une régie pure. Dans ce cas, il n'est pas douteux que la préférence doit être donnée à un concessionnaire unique qui, sous la surveillance de la commune, a l'avantage de donner au service l'unité de direction indispensable.

4^e Gestion financière.

L'exploitation technique du service d'eau ayant été organisée, il s'agit d'en obtenir des résultats financiers permettant de rémunérer et d'amortir le capital engagé, c'est à ce point de vue que se présente la différence la plus notable entre les Régies Directes et les concessions ou Régies Intéressées.

En effet, une exploitation d'eau a le caractère industriel et peut difficilement se prêter aux règles administratives de la gestion communale. Le budget communal doit être réglé toutes les années exactement. Les déficits constatés doivent être récupérés l'année

suivante et les crédits non dépensés sont annulés en fin d'exercice de telle sorte que les bénéfices doivent en principe venir en déduction des recettes de l'année suivante. Le fonds de roulement nécessaire à toute entreprise est inconnu des budgets municipaux. La création en a cependant été envisagée dans le décret de 1930, sur les régies municipales. Comme souvent les communes ne sont même pas maîtresses de leur caisse, qui est gérée par le percepteur, et comme le compte administratif aussi bien que le budget, sont soumis au contrôle de l'administration supérieure, il s'en suit dans la gestion un manque de souplesse peu en harmonie avec le caractère de l'exploitation. Nous avons connu le cas d'une ville de 20.000 habitants qui, par suite de la hausse de prix de 1926 dut supporter un déficit d'exploitation de 100.000 fr. et créer l'année suivante une trentaine de centimes additionnels pour l'absorber.

D'autre part, en raison du caractère rigide du budget municipal, la commune ne peut guère accepter d'avancer des fonds remboursables en plusieurs années. En conséquence, nous voyons peu de communes faire la location des compteurs et, lorsqu'il s'agit d'étendre le réseau, elles demandent presque toujours aux intéressés de payer intégralement les travaux. Au contraire un concessionnaire pratique toujours la location des compteurs; il accepte très souvent de prendre à sa charge exclusive les prolongements de conduite, il y trouve un nombre d'abonnements suffisants, de plus il est fréquemment disposé à accorder l'exécution de branchements payables en deux ou trois annuités. Toutes ces pratiques facilitent la souscription des abonnements, ce qui est dans l'intérêt des usagers, du concessionnaire et de la commune.

Par ailleurs, c'est un fait généralement reconnu qu'une société privée gère plus économiquement qu'une administration. En effet l'entreprise privée intéresse fort souvent son personnel aux bénéfices, et se trouve en dehors de toutes les influences électorales qui pèsent si lourdement sur la gestion des régies directes. Il est bien évident que, quelle que soit la conscience des Administrateurs, l'intérêt personnel est le meilleur stimulant pour obtenir un bon rendement. De plus un Conseil municipal, soumis périodiquement à l'élection ne peut pas échapper à la pression de certains membres actifs du corps électoral, et il s'en suit nécessairement des dépenses supplémentaires ou des défauts de recettes qui nuisent à la bonne gestion du service. Nous n'insisterons pas sur ce point qui a déjà été développé avec succès avant nous par des auteurs plus qualifiés. Nous nous contenterons de remarquer que nous avons pratiquement reconnus l'exactitude dans beaucoup de cas.

A cet égard donc, l'intervention d'un concessionnaire ou d'un régisseur intéressé présente des avantages indéniables.

5° Groupement des services d'eau

Nous avons indiqué, dans un chapitre précédent, qu'il y avait à l'heure actuelle une nette tendance au groupement des services d'eau voisins, le plus souvent dans la banlieue des grandes villes, mais aussi quelquefois dans des régions à caractère rural très marqué. Nous citerons comme exemple les banlieues de Paris, Lille, Lyon, Arras, Rouen, Bordeaux et les groupements ruraux des eaux du Vexin et des eaux de Picardie.

La raison d'être de ces groupements réside dans le fait que des communes sont, ou bien trop importantes pour trouver sur leur territoire des points d'eaux suffisamment abondants, ou bien trop petites pour se payer le luxe d'un captage, d'une usine élévatoire et d'un réservoir.

C'est ainsi que cent soixante-dix communes de Seine et Seine-et-Oise groupant près de deux millions d'habitants, sont alimentées en eau potable par les quatre usines de Neuilly-sur-Marne, Nogent-sur-Marne, Choisy-le-Roi et Méry-sur-Oise. C'est ainsi également que cinquante et une communes du Vexin normand, dont deux seulement, Gisors et les Andelys, sont importantes, toutes les autres étant de petites agglomérations rurales, sont desservies par une seule usine principale située aux Andelys.

Or il faut remarquer que tous ces groupements, sans exception, sont gérés par des Sociétés concessionnaires. Théoriquement, cependant, le système de la Régie Directe pourrait fort bien leur être appliqué par le système des syndicats de communes habilités par la loi municipale de 1884, et dont les attributions ont été étendues par les décrets, loi des 5 novembre et 24 décembre 1926. Nous croyons pouvoir dire que l'œuvre du législateur sur ce point est si peu heureuse qu'elle n'a pu encore recevoir la consécration de la pratique. En effet les syndicats de communes manquent trop souvent de l'unité de direction nécessaire à une exploitation de cette envergure. Et si cette unité, parfois existe, elle s'exerce au profit des communes dont les représentants sont à la tête du syndicat et au détriment des autres.

Pour l'une ou l'autre raison, l'ensemble des communes a donc intérêt à confier la gestion de son service à une société spécialisée qui répond de ses actes non seulement devant le syndicat, mais aussi devant chaque commune séparément.

Nous remarquons enfin qu'il existe, à l'heure actuelle, dans les banlieues de villes, et notamment dans la Seine, une tendance très nette au groupement départemental des services publics sous un contrôle unique. Il en résulte la nécessité, comme pour les autres groupements de communes d'une société concessionnaire chargée de l'unique direction du service.

SECTION V

Conclusion Générale

CHAPITRE UNIQUE

AVANTAGES DE LA CONCESSION ET DE LA REGIE INTERRESSEE SUR LA REGIE DIRECTE

Des différentes considérations qui précèdent, il convient de tirer des conclusions pratiques.

Nous avons vu que l'eau, élément essentiel de la vie, étant nécessaire au développement des populations, et que les agglomérations devaient fatalement envisager la création d'un service public.

La généralisation des services d'eau municipaux ou départementaux présente un caractère d'urgence incontestée. Les statistiques démontrent en effet que les pays qui sont le plus en avance à cet égard, tels que les Pays-Bas, sont ceux où le taux de mortalité est le moins élevé.

Nous avons examiné les différents problèmes juridiques que soulève cette question et noté d'avantage très net que la législation actuelle fait apparaître en faveur de l'emploi des eaux souterraines, préférés également au point de vue de l'hygiène.

1° Avantages théoriques de la Régie Directe.

Mais lorsqu'il s'agit de passer du projet à la réalisation, et de faire fonctionner, dans l'intérêt bien entendu de la collectivité, cette machine complexe qui s'appelle le service d'eau, nous nous trouvons en présence de deux solutions opposées et inconciliables qui ont toutes deux des défenseurs ardents et des détracteurs acharnés.

La discussion s'est avivée du fait que les passions politiques s'y sont introduites, et que le système de la régie directe cadre en principe avec la théorie socialiste de la suppression de l'entrepreneur. Sans entrer dans les détails de cette théorie, il convient de la définir brièvement de la façon suivante. Elle énonce que l'entrepreneur, possesseur ou non d'un capital, est un parasite qui vit du travail de ses ouvriers. Supprimons l'entrepreneur, et tous les bénéfices profiteront aux seuls travailleurs.

En ce qui concerne les services d'eau, cette doctrine déclare donc que l'exploitation doit être directement gérée par la collectivité pour éviter de leur faire payer le bénéfice du concessionnaire.

Si la théorie s'accordait avec la réalité, cette doctrine serait parfaite et aucun service d'eau ne serait concédé. Et cependant les faits sont là. Les villes, petites et grandes, ont renoncé à entreprendre ou à continuer une gestion qui devait, en principe, leur rapporter tant d'avantages. Pourquoi?

Ce n'est point parce que les pouvoirs publics, forts de la tutelle administrative leur ont imposé de prendre un concessionnaire. Bien au contraire, il semble bien que, depuis un certain nombre d'années, le législateur s'ingénie à encourager les régies directes, soit par des dispositions étendant la compétence des communes ou syndicats de communes, en matière de régies directes soit en leur accordant de larges avantages financiers pour l'exécution des travaux, subventions, prêts à intérêt réduit, exonération d'impôts, réduction des droits de voirie.

Dans ces conditions, il semblerait que la question dût être résolue définitivement en faveur de la régie directe. Nous avons vu cependant qu'il n'en était rien.

2° Inconvénients pratiques de la Régie Directe.

Les raisons de cette discordance sont multiples, et nous en avons développé quelques-unes en détail dans les chapitres précédents. Nous allons les rappeler brièvement.

La personne morale « Commune » n'est pas outillée administrativement pour gérer un service à caractère industriel et commercial. Son budget annuel, dont doit être banni tout déficit, n'est pas capable de supporter les conséquences d'une crise des prix ou d'un accident aux installations.

L'outillage financier de la commune est aussi fort insuffisant. Elle peut difficilement constituer un fond de roulement nécessaire à toute industrie. Les subventions qui lui sont accordées sont échelonnées de telle sorte que les travaux sont quelquefois interrompus ou ralentis faute d'argent.

Les décrets des 5 novembre 1926, 28 décembre 1926 et 17 février 1930 ont tenté d'industrialiser les régies directes. Mais ils ont dû, pour y parvenir, soustraire les dites régies à l'autorité directe de la Municipalité et aux influences politiques, leur enlevant ainsi beaucoup d'attrait aux yeux de nos modernes édiles.

L'organisation technique des communes de petite et moyenne importance est à peu près inexistante, et la bonne marche du service s'en ressent.

Aussi les communes qui font de la régie directe et sont néanmoins quelque peu soucieuses de leurs intérêts s'adressent à des entrepreneurs pour les analyses, l'entretien du réseau des machines, des compteurs, les travaux de branchements, etc... Dans ce cas, la doctrine socialiste ne reçoit plus aucune application et il est bien préférable, pour la coordination des efforts de s'adresser à un entrepreneur unique, le concessionnaire.

Enfin il faut bien le dire, l'organisation morale de l'administration municipale n'est pas à toute épreuve. Nous ne voulons point parler ici d'une corruption possible de certains fonctionnaires. De tels cas sont heureusement assez rares. Mais n'en reste pas moins que le fonctionnaire, souvent irresponsable, et dont, tout au moins la responsabilité n'est pas pécuniaire se désintéresse trop souvent d'une gestion économique.

Il y a déjà eu trop de protestations en France contre la routine et la gabegie administratives pour qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point. D'autre part, le Conseil municipal étant un corps élu, subit souvent des influences électorales dont le moins que l'on puisse dire est qu'elles ne sont pas uniquement soucieuses du bien de la collectivité.

Au contraire, nous avons vu que les importantes sociétés de distribution d'eau qui existent à l'heure actuelle sont parfaitement aptes, aux points de vue technique et financier à rendre tous les services que l'on peut attendre d'elles. Elles ne sont pas contrariées par des règlements administratifs trop rigides; elles sont de plus directement intéressées à gérer sagement un service d'eau. Si elles commettent une faute, elles en supportent seules les conséquences. Et cela est si vrai qu'il y a souvent sur les économies qu'elles réalisent par rapport à la régie directe, la part nécessaire à lui assurer un bénéfice raisonnable. De la sorte, le bénéfice de l'entrepreneur n'est même pas supporté par les usagers et ne leur profiterait pas dans la régie directe.

Cependant quelques objections peuvent encore être faites au système des concessions.

La commune peut se plaindre d'être dessaisie de son droit prééminent sur les services publics. Cette objection tombe du fait que la commune, étant autorité concédante, peut édicter des règles de contrôle lui permettant une surveillance régulière du service. Et les sociétés de distribution d'eau, lorsque ce droit de regard

n'est pas de nature à entraver la bonne marche du service, s'en accommodent d'autant plus volontiers que leur responsabilité est ainsi couverte dans une certaine mesure.

Par ailleurs, des communes, susceptibles d'un accroissement notable, peuvent trouver mauvais que le concessionnaire garde pour lui tous les profits de l'extension du service. Mais, dans ce cas, il est facile d'admettre dans le traité de concession une clause de partage des produits, si ceux-ci dépassent une certaine somme fixée d'un commun accord.

D'autre part certaines communes de grande importance ayant à leur disposition les moyens pécuniaires nécessaires au premier établissement et à l'exploitation du service peuvent estimer préférable de faire toutes les dépenses pour profiter des recettes toujours croissantes de la vente d'eau. Dans ce cas la formule qui convient est celle de la Régie Intéressée ou, moyennant une prime de gestion variant avec le rendement du service, la Société de distribution d'eau remplit toutes les fonctions où l'administration municipale se montre trop souvent inhabile, et, notamment, se charge de tous les rapports avec les abonnés : signature des polices, relevé et réparations des compteurs, encaissement des quittances, etc... La plus éclatante justification de cette méthode se trouve dans son application à Paris. La capitale possède en effet tous les moyens techniques et financiers nécessaires, à tel point qu'elle s'est chargée du captage, de l'amenée et de la surveillance des eaux. Et cependant par un contrat déjà plusieurs fois renouvelé demandé, à la Compagnie Générale des Eaux d'opérer pour son compte les recettes. La Compagnie étant intéressée au rendement de l'affaire, la ville retire le plus grand profit de cette régie intéressée, et trouve, sans aucun doute, beaucoup plus de bénéfice avec ce système que si elle gérât son service par ses propres moyens.

D'ailleurs, l'administration municipale garde le contrôle permanent du fonctionnement de l'exploitation.

La concession ou la régie intéressée sont encore les seules méthodes qui paraissent possibles lorsqu'il s'agit de groupes ou de syndicats de communes alimentés par une installation générale. En effet, le syndicat dont l'action peut être très efficace dans le contrôle, nous paraît incapable de prendre pratiquement en charge lui-même une exploitation, quelle qu'elle soit.

Ou bien en effet, dans le syndicat, toutes les communes ont un droit égal, et l'unité de direction nécessaire fait absolument défaut, ou bien elles sont soumises à une direction forte, et les intérêts de certaines d'entre elles peuvent bien être sacrifiés.

Enfin la Régie intéressée est appliquée avec fruit lorsque la commune possède tous les moyens financiers nécessaires à la marche normale du service, mais désire en confier la gestion à un organisme intéressé au rendement.

A cet égard, nous nous associons pleinement aux conclusions de M. Fabreguettes relatives aux eaux de Paris (Traité des eaux publiques et privées, tome I, p. 159, note 3).

« La régie directe du service communal des eaux est réclamée
« par les collectivités et socialistes unifiés.

« Mais la régie directe n'est avantageuses ni pour la ville, ni
« pour le public, que le Conseil municipal a mission de défendre.

« Si les abonnés devaient adresser leurs réclamations à des
« fonctionnaires municipaux, ils se heurteraient à un organisme où
« toute initiative est paralysée par des règles étroites, et on peut
« aussi ajouter, par la crainte des responsabilités...

« Au contraire, un intermédiaire, contrôlé par la Ville, et
« placé sous sa dépendance, a tout intérêt à donner suite le plus
« rapidement possible aux réclamations qui lui reviennent avec
« l'appui de la commission de contrôle.

« Le budget des eaux se confondrait, au cas de régie directe,
« dans l'ensemble des comptes de la Ville, sans qu'il fut possible de
« déterminer les bénéfices donnés par le service.

« Et puis, dès qu'une affaire industrielle rapporte des bénéfices
« il ne faut pas qu'elle soit gérée administrativement. On se trom-
« perait lourdement en voulant écarter toute influence commer-
« ciale dans une affaire essentiellement commerciale. »

« A Paris, la régie directe, ce serait la régie exercée par les
« fonctionnaires du Préfet de la Seine, ce serait le développement
« du fonctionnarisme, ce serait la régie désintéressée. »

3° Préférence à accorder à la Concession ou la Régie intéressée

La régie directe ne peut s'expliquer et donner de bons résultats que lorsqu'il y a le minimum de sujétions dans l'exploitation du service d'eau, c'est-à-dire dans les cas où l'eau est amenée par gravité, et où il n'y a pas d'abonnements particuliers.

Dans les autres cas, malgré les doctrines socialistes dont semble s'inspirer une législation favorable aux régies directes, malgré l'intérêt électoral que peut avoir une municipalité à régir sans intermédiaire les services publics, sources de multiples faveurs, le prin-

cipe de la concession, un instant en régression, reprend de la force, et reçoit, à l'époque actuelle, des applications de plus en plus nombreuses.

Lorsque la commune est assez riche, elle peut, en acceptant les aléas financiers de l'entreprise, préférer le système de la Régie Intéressée.

Ce sont en effet les plus sûrs, les plus efficaces et les plus économiques des procédés juridiques de distribution d'eau.

TABLE DES MATIÈRES

DES PROCÉDÉS JURIDIQUES DE DISTRIBUTIONS D'EAU

SECTION I

CARACTÈRE COMMUNAL DES DISTRIBUTIONS D'EAU

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — ORIGINE DES SERVICES D'EAU.	
1° Nécessité de l'eau pour la vie.....	1
2° Nature des services publics des distributions d'eau.....	2
3° Distribution d'eau à Rome. — Législation.....	3
4° Caractères généraux des distributions d'eau des temps anciens....	4
CHAPITRE II. — DÉVELOPPEMENT DES SERVICES D'EAU COMMUNAUX.....	5
1° Histoire des eaux de Paris.....	5
2° Services d'eaux municipaux.....	9
CHAPITRE III. — CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU CARACTÈRE PUBLIC DES DISTRIBUTIONS D'EAU.....	11
1° Exécution des travaux	12
2° Exploitation du service	15
3° Caractère des quittances	17
4° Compétences respectives du Conseil de Préfecture et du Conseil d'Etat	18
CHAPITRE IV. — GROUPEMENT DE COMMUNES.....	20
1° Esprit particulariste des communes.....	20
2° Groupement au moyen d'une concession.....	20
3° Syndicats de communes	21
4° Organisation départementale	22
5° Quelques exemples à l'étranger.....	22

SECTION II

CAPTAGE DES EAUX

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE	25
1° Législation	25
2° Procédure	26
3° Cession amiable	27
CHAPITRE II. — EAUX DU DOMAINE PUBLIC	28
1° Inaliénabilité et imprescriptibilité	29
2° Autorisation de capter les eaux.....	29
CHAPITRE III. — EAUX COURANTES	30
1° Condition légale des cours d'eau non navigables avant 1898.....	30
2° Condition légale des cours d'eau non navigables depuis 1898.....	32
3° Droits des riverains possesseurs d'usines hydrauliques.....	34
CHAPITRE IV. — EAUX DE SOURCE	36
1° Régime légal des sources avant 1898.....	37
2° Régime légal des sources après 1898.....	38
3° Création de zones de protection.....	39
CHAPITRE V. — EAUX SOUTERRAINES	39
1° Puits et forages'	39
2° Dispositions légales pour l'écoulement des eaux.....	41
3° Droit de fouilles et de puisage. Travaux privés.....	42
4° Droit de fouilles et de puisage. Travaux publics.....	43
5° Zones de protection	45
CHAPITRE VI. — SURVEILLANCE DES EAUX D'ALIMENTATION	45
1° Nécessité de la surveillance. Organisation actuelle.....	46
2° Responsabilité de l'Administration communale.....	47

SECTION III
EXECUTION DES TRAVAUX

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — ÉTABLISSEMENT DU PROJET.....	51
CHAPITRE II. — PERMISSIONS DE VOIRIE.....	52
1 ^o Principes généraux	52
2 ^o Refus des permissions de voirie.....	54
3 ^o Retrait des permissions de voirie.....	58
CHAPITRE III. — ADJUDICATION PUBLIQUE.....	64
CHAPITRE IV. — CONCOURS ET ADJUDICATION RESTREINTE.....	67
1 ^o Adjudication restreinte	67
2 ^o Concours	67
CHAPITRE V. — MARCHÉS DE GRÉ A GRÉ.....	69
CHAPITRE VI. — COMPARAISON DES MODES D'EXÉCUTION DES TRAVAUX.....	70
1 ^o Cas de l'adjudication publique.....	70
2 ^o Cas du concours.....	73
3 ^o Cas de l'adjudication restreinte.....	74
4 ^o Cas du marché de gré à gré.....	74
5 ^o Conclusions	75

SECTION IV

EXPLOITATION

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — EN QUOI CONSISTE L'EXPLOITATION.	77
CHAPITRE II. — RÉGIE DIRECTE	78
1 ^o Historique succinct de la régie	78
2 ^o Principes juridiques	79
3 ^o Organisation de la régie directe	80
4 ^o Décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 et 17 février 1930.	81
CHAPITRE III. — CONCESSION	83
1 ^o Définition	83
2 ^o Origine des concessions	84
3 ^o Principes juridiques	85
4 ^o Analyse d'un traité	88
5 ^o Rapport de l'autorité concédante. Interprétation du traité	91
6 ^o Pouvoirs de police du Maire	93
7 ^o Théorie de l'imprévision	95
8 ^o Rapports du concessionnaire et des usagers	99
CHAPITRE IV. — RÉGIE INTÉRESSÉE	102
CHAPITRE V. — COMPARAISON JURIDIQUE	104
1 ^o Exécution des travaux	104
2 ^o Exploitation du service	105
3 ^o Abonnements particuliers	105
4 ^o Impôts	107
5 ^o Interruptions de service	108
6 ^o Dommages aux tiers	108
7 ^o Conclusions	108
CHAPITRE VI. — COMPARAISON ÉCONOMIQUE	109
1 ^o Capital de premier établissement	109
2 ^o Exécution des travaux	111
3 ^o Exploitation	112
4 ^o Gestion financière	114
5 ^o Groupement des services d'eau	116

SECTION V

CONCLUSIONS GENERALES

	Pages
CHAPITRE UNIQUE. — AVANTAGE DE LA CONCESSION ET DE LA RÉGIE INTÉRESSÉE	
SUR LA RÉGIE DIRECTE.....	117
1° Avantages théoriques de la régie directe.....	117
2° Inconvénients pratiques de la régie directe.....	118
3° La préférence doit être accordée à la concession ou à la régie intéressée.....	121

BIBLIOGRAPHIE

LOUIS FIGUIER. — *Histoire des anciennes eaux de Paris.*

PICARD. — *Traité des Eaux.*

FABREGUETTES. — *Traité des Eaux publiques et privées.*

COOPER-ROYER. — *Les Sociétés de distribution d'eau* (Thèse de Doctorat).

MASMEJEAN. — Thèse de Doctorat. *Occupation des Voies Publiques.*

HAURIU. — *Précis de Droit administratif.*

Recueil SIREY. — *Jurisprudence.*

DALLOZ périodique. — *Jurisprudence.*

DALLOZ hebdomadaire. — *Jurisprudence.*

Répertoire de Jurisprudence de DALLOZ.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits.

Revue des Concessions.

BIBLIOGRAPHIE

1. *Die Geschichte der Wissenschaften in Deutschland*

2. *Die Geschichte der Philosophie*

3. *Die Geschichte der Naturwissenschaften*

4. *Die Geschichte der Medizin*

5. *Die Geschichte der Kunst*

6. *Die Geschichte der Literatur*

7. *Die Geschichte der Religion*

8. *Die Geschichte der Politik*

9. *Die Geschichte der Wirtschaft*

10. *Die Geschichte der Gesellschaft*

11. *Die Geschichte der Ethik*

12. *Die Geschichte der Psychologie*

